في اللواحق من الطرف الخامس	كتاب الصيد والذباحة وفيه مقاصد	المقصد الاول في الآلة

المقصد الثاني في احكام الصيد	[illegible]	المقصد الرابع في الذباحة وفيه فصول	[illegible]	[illegible]	المطلب الثاني في المذبوح	[illegible]
المطلب الرابع في الكيفية	الفصل الثاني في اللواحق	الفصل الخامس في الاطعمة والاشربة وفيه	الفصل الاول في حال الاختيار وفيه مطالب	المطلب الاول في حيوان البحر	المطلب الثاني في حيوان البر	المطلب الثالث في الطين
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
المقصد الاول في المقدمات وفيه فصول	الفصل الاول في موجبات الارث	الفصل الثاني في موانع الارث وفيه مطالب	المطلب الاول في الكفر	المطلب الثاني في القتل	المطلب الثالث في الرق	الفصل الثالث في الحجب
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال وفيه مطالب	المطلب الاول في ميراث العمومة والخؤولة	المطلب الثاني في اولاد العمومة	الفصل الرابع في ميراث الازواج	الفصل الخامس في الولاء	المقصد الثالث في اللواحق وفيه فصول	الفصل الاول في ميراث الملاعنة
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
الفصل السابع في التناسخ	الفصل الثامن في [illegible]	كتاب القضاء وفيه مقاصد	المقصد الاول في التولية وفيه فصول	الفصل الاول في التولية	الفصل الثاني في صفات القاضي	الفصل الثالث في [illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

المطلب الرابع في شرائط سماع شهادة الفرع
المطلب الخامس في الطوارئ
الفصل السادس في اختلاف الشهود

[illegible]

الفصل الثاني في موجب الحد
الفصل الثالث في الحد وفيه مطالب أربعة
المطلب الأول في أقسام الحد
المطلب الثاني في الإحصان
المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء
المطلب الرابع في المستوفي
الفصل الرابع في اللواحق

[illegible]

المقصد الرابع في حد القذف وفيه مطالب
المطلب الأول في موجبه
المطلب الثاني في القاذف
المطلب الثالث في المقذوف
المطلب الرابع في حد القذف
المطلب الخامس في اللواحق
المقصد الخامس في حد الشرب وفيه ثلاثة فصول

[illegible]

الركن الثالث في الفعل وفيه مطالب
المطلب الأول في الحرز
المطلب الثاني في إبطال الحرز
المطلب الثالث في الإخراج
الفصل الثاني فيما يثبت السرقة
المقصد الثامن في حد المحارب وفيه مطالب
المطلب الأول في المحارب

[illegible]

[illegible]

القسم الأول المباشرة
القسم الثاني التسبيب وفيه مطالب
المطلب الأول في انفراد الجاني
المطلب الثاني في اشتراك جماعة
المطلب الثالث في اشتراك المختلفين
المطلب الرابع في اشتباه
الفصل الثالث في بيان الزهوق

[illegible]

[illegible]

الفصل السابع في العفو وفيه مطالب
المطلب الأول فيمن يصح عفوه
المطلب الثاني فيما إذا عفى عن القصاص
المطلب الثالث في الديات وفيه أبواب
الباب الأول في الموجب وفيه فصول
الفصل الأول في المباشرة
الفصل الثاني في التسبيب

[illegible]

المقصد الثاني في الأطراف
المقصد الثالث في المنافع
المقصد الرابع في الجراحات والشجاج
[missing]
المطلب الثاني في الأ[missing]
المطلب الثالث في الجناية على الحيوان



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح وهو في اللغة الوطئ على الأشهر وحكي الإجماع عليه في المخ وإنما يطلق على العقد لإطلاقا لاسم المسبب وقيل أصله الالتقاء يقال تناكح الجبلان

إذا التقيا وقال الفراء نكح المرأة بالضم بضعها وهو كناية عن فرجها فإذا قالوا نكحها فمعناه أصاب نكحها وقيل لزوم الشيء الشيء راكبا عليه وقيل أصله الضم وفي المغرب أنه في الضم مجاز من تسمية المسبب باسم السبب وقيل أصله العقد وإطلاقه على الوطي إطلاق لاسم السبب على المسبب قال الراغب ومحال أن يكون في الأصل للجماع

ثم استعير للعقد لأن أسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه وعن أبي القاسم الزجاجي

أنه مشترك بينهما وعن ابن جني قال سألت أبا علي الفارسي عن قولهم نكحها فقال فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطي فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان

أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها فإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا المجامعة لأنه بذكر امرأته وزوجته يستغني عن العقد قال الفيومي في المصباح يقال مأخوذ من

نكحه الدواء إذا خامره وغلبه ومن تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطي جميعا لأنه

مأخوذ من غيره فلا يستقيم القول بأنه حقيقة لا فيهما ولا في أحدهما ويؤيده أنه لا يفهم العقد إلا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطي إلا بقرينة نحو نكح زوجته

وذلك من علامات المجاز وإن قيل غير مأخوذ من شيء فيترجح الاشتراك لأنه لا يفهم واحد من قسميه إلا بقرينة انتهى وفيه أنه ممن قال بالأخذ فإنما يقول بكونه حقيقة في غير

اللغة فيهما أو في أحدهما وهو لا ينافي التجوز باعتبار أصله على أن لزوم التجوز إنما يسلم إن لم يطلق على الوطي من جهة كونه ضما أو اختلاطا أو مخامرة وغلبة وهو ممنوع ثم المجاز خير

من الاشتراك وافتقار كل من المعنيين إلى القرينة ممنوع إن لم يتحرر عنها غالبا فقد ورد في القرآن وغيره مجردا عنها وفي الشرع حقيقة في العقد على الأشهر ونفى ابن إدريس عنه الخلاف

النفي فيه هذا استفاح وليس بنكاح وللغلبة حتى قيل إنه لم يرد في القرآن إلا بمعنى العقد إلا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والحق فيه أنه أيضا بمعنى العقد إذ لم يعهد نكح

بمعنى أنه وطئ اللهم إلا أن يجعل بمعنى التقت أو ضمت أو اختلطت وتزداد قوته إذا كانت في اللغة أيضا بمعناه لأصالة عدم النقل وقيل حقيقة في الوطي لكونه حقيقة

لغة والأصل عدم النقل وقيل بالاشتراك لاستعماله فيهما والأصل فيه الحقيقة ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم لدخول العقد والوطي فيه وفيه أنه كما يجوز استعمال

اللفظ في معنيين له حقيقيين كذلك يجوز فيما أحدهما مجازي بل هو أولى لثبوت عموم المجاز اتفاقا وعموم تحريم الاستيلاد إنما هو عقد لفظه حمل للوطي ابتداء والحرز بالقبل

الأخير عن نحو شراء الأمة فإنه تمليك الوطي تبعا لملك الرقبة وفيه خمسة أبواب الأول في المقدمات أي ما يتقدم إما المقصود من الكتاب المجرد الارتباط من غير لغيبات النور فقيه

عليه وهي سبعة مباحث الأول النكاح مشروع بإجماع المسلمين غير واجب عند الأكثر للأصل وغيره ولو وجوبه على من وجد الطول كذا في الخلاف وكره على من وجد الطول

وخشي العنت وهو عين ما اختاره هنا إلا أن يريد بالعنت المشقة لا الوقوع في الزنا ومستحب للنصوص من الكتاب وغيره للعموم ولم يستحبه الشيخ في المبسوط لغير المشتهي لقوله

تعالى وسيدا وحصورا وهو لكونه في يحيى لا يصلح مخصصا مع أن الحصور من لا يشتهي النساء والمدح به لا يستلزم المدح بترك التزوج وكرهه ابن حمزة لمن لا يشتهي

وهو معذور وإجازة من غير استحباب ولا كراهة لمن يشتهي ولا يقدر أو بالعكس ولا يشتهيه فإنه ربما عارض جهة استحبابه ما يكرهه أو يزيل استحبابه أو يحرمه فيحتمل أن يكون

هو الذي لحظه ابن حمزة ويتأكد استحبابه أو استحبابا في القادر مع شدة طلبه لعل المراد منه أكد لانتفاء التأكد من غيره وإلا فالنصوص ناطقة بتأكده مطلقا

وقد يجب إذا خشي الوقوع في الزنا وذلك إذا قدر ولم يقدر على التسري ولا خشي من التزوج محذورا أقوى مما يلزم من تركه أو مباله ولا قربة أفضل من

التخلي للعبادة لمن تتوق نفسه إليه لأن الرهبانية ليست من ديننا وشدة التأكيد في النصوص من غير استثناء وافضائها غالبا إلى تكثير الأمة وقوله ما استفاد

امرؤ فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا نظر إليها وتطيعه إذا أمرها وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله ولا أعرف من أصحابنا من استحبه وفضل

عليه التخلي وما يتوهم من تسببه لما يشغله عن العبادة وتحمل المشاق في أداء حقوق الزوجية ظ الاندفاع وينبغي أن يتخير من النساء البكر للأخبار فعنه تزوجوا

الأبكار فإنهن أطيب شيء أفواها وأدر شيء أخلافا وأحسن شيء أخلاقا وأفتح شيء أرحاما وعنه لجابر وقد تزوج ثيبا هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك ولأنها

أحرى بالموافقة والائتلاف الولود لأن العمدة في النكاح الولد وعنه الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد والجمع بين هذه الصفة والبكارة

بأن لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل على العقم من حيض ولا تكون أقرباؤها من نحو خواتها عقيمة العفيفة في فرجها وغيره للأخبار

وحفظ النسب ولأن الإعراض عن الفاسقة ضرب من الغيرة إلا إذا قرنت بالعفة في الفرج على أنه قد يظن خلافها بأن يكون نشأها

كريمة الأصل بأن لا يكون من زنا وحيض وشبهة أو ممن تناولها الألسن دناءة ونسبها بابن الزناة ونحو ذلك

في مشروعيّة النكاح

لا الى اٰبائها وامّهاتها فهما من هو كذلك وقيل بان لم يكن مسّ ابائها رقّ وقيل بان يكون ابواها مؤمنين صالحين للاخبار ضمنه تخيّروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وعنه ايّاكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال هي المرأة الحسناء في منبت السوء وينبغي اذا اراد اختيار الزوجة صلوة ركعتين وحمد الله بعدهما وسؤال الله تعالى ان يرزقه من النساء اعفهنّ فرجا واحفظهنّ له ما عليها في نفسها وماله واوسعهنّ رزقا اي من قدر السعة في نفقتها فانه يستلزم السعة واليسر له ويمكن دخول الولد في الرزق فيشمل كثرة الاولاد ويمكن ان يراد بسعة الرزق القناعة والتجنّب عن تكليف الزوج ما يعسر عليه واعظمهنّ بركة اي نماء او ثبوت خير في نفسها ورزقها وولدها عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عم اذا تزوّج احدكم كيف يصنع قال قلت ما ادري جعلت فداك قال فاذا همّ بذلك فليصلّ ركعتين ويحمد الله ويقول اللهمّ اني اريد ان اتزوّج اللهمّ فاقدر لي من النساء اعفهنّ فرجا واحفظهنّ لي في نفسها وفي مالي واوسعهنّ رزقا و اعظمهنّ بركة واقدر لي منها ولدا طيّبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي والمراد بصيغ التفضيل هنا امّا الصفة بلا تفضيل والكمال او التفضيل بالنسبة الى الاكثر او بالنسبة الى من يريد في اختيارهن فيكون اللام في النساء للعهد والمراد بها كل من له الفضل على من عداهن من النساء ويكون المسؤل ان يقدّر له منهنّ واحدة وغيرها من الادعية المأثورة وغيرها وينبغي الاشهاد عليه لمكان تمام الدفع للتهمة وتحقيق النسب والميراث والقسم والنفقات ولقول ابي الحسن صلوات الله عليه في مكاتبة المهلب الدلال التزويج الدائم لا يكون الا بوليّ وشاهدين ولا يجب اجماعا على ما في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية وغيرها وكذا للاصل والاخبار وهي كثيرة واوجبه الحسن للخبر المتقدّم وهو مع الضعف والمعارضة محمول على الاستحباب كما فعلنا ومحمول على قول ابي جعفر عم انما جعلت البيّنة في النكاح من اجل المواريث يرشد الى عدم الاشتراط وينبغي الاعلان للدائم لما مرّ من الحكمة في الاشهاد وما روي عنه عم اعلنوا هذا النكاح والخطبة قبل العقد وكذا قبل الخطبة للتاسي و لقوله عم كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو اجذم وعن زين العابدين صلوات الله عليه اذا حمد الله فقد خطب ولا يجب اتفاقا ممن عدا داود للاصل ولقول الصادق عم وقد سئله عبيد بن زرارة عن التزويج بغير خطبة اوليس عامة ما نتزوّج فتياتنا ونحن نتعرّق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوّج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وايقاعه ليلا لقول الرضا صلوات الله عليه من السنّة التزويج بالليل لان الله عزّ وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هنّ سكن ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلم من تزوّج والقمر في العقرب لم ير الحسنى ولعل في النص على البرج احترازا عن كونه في المنازل المنسوبة اليها فانها اربعة الزبانا والاكليل والقلب والشولة وليس من البرج الا القلب وثلثا الاكليل وثلثا الشولة اذ المنازل ثمانية وعشرون ويخص منها بكل برج منزلتان وثلث وان لفظ الخبر محمول على عرف اهل النجوم ولا يريدون بمثله الا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم مع الاصل فيها زاد لتي يستحب عند الدخول عليه وقبله التطهر وصلوة ركعتين ثم الحمد والصلوة والدعاء وامر من معها بالتامين ثم الدعاء بقوله اللهمّ ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام وامر المرأة بذلك واذا دخلت عليه استحب وضع يده على ناصيتها وهي مستقبلة القبلة والدعاء بقوله اللهمّ على كتابك تزوّجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان وفي الجعفريات اذا زفّت ابنته دخلت عليه فليصلّ ركعتين ثم يمسح بيده على ناصيتها فيقول اللهمّ بارك لي في اهلي وبارك لهم فيّ وما جمعت فاجمع بيننا في خير ويمن وبركة واذا جعلتها فرقة الى خير فاذا جلس الى جانبها فليمسح بناصيتها ثم يقول الحمد لله الذي هدى ضلالي واغنى فقري وانعش خمولي واعزّ ذلّتي و آوى عيلتي وزوّج ايّمتي وحمل رحلي واخدم مهنتي ورفع خسيستي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما اعطيت وعلى ما قسمت وعلى ما وهبت وعلى ما اكرمت وظاهرها في تمام هذه الادلّة تمام قبل الدخول الى تمام هذا الدعاء وكذا آخرها وان خلا النص الاخير الا انه عليها حال الدخول عليه فانها امر مرغوب خصوصا عند الدعاء والدخول عليه ليلا لانه اوفق بالستر والحياء ولقول الصادق عليه السلم زفّوا عرائسكم ليلا والتسمية عند الجماع حذرا من شرك الشيطان فعن الصادق عم ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحّى الشيطان عنه وان فعل ولم يسمّ ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وسؤال الله تعالى عنده الولد فانه الهمّ وليسئل الصالح فانه من العمل الذي لا ينقطع الذكر فانه اعون له في الدين والدنيا وسئل عن الباقر صلوات الله عليه فقال اذا اردت الجماع فقل اللهمّ ارزقني ولدا واجعله تقيّا زكيّا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير وفي باب الاربعماة من الخصال عن امير المؤمنين عليه السلم اذا اراد احدكم مجامعة زوجته فليقل اللهمّ اني استحللت فرجها بامرك وقبلتها بامانتك فان قضيت لي منها ولدا فاجعله ذكرا سويا ولا تجعل للشيطان فيه نصيبا ولا شركا ويستحبّ الوليمة وهي طعام العرس وكل طعام يتخذ لجمع عند الزفاف وبعده وهو كتاب اهل ذوها البه للتاسي والاخبار يوما او يومين ويكره الزيادة عن النبي صلعم الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وعن الباقر عم الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة واستدعاء المؤمنين للوليمة وان لا يخصّ بها الاغنياء فعنه عم شرّ الولائم ما يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ولا يجب الاجابة عندنا الا اذا عرض ما يوجبها بل يستحب وان كان الداعي مسلما او دعاه بعينه ولم يكن عندها ملاهي او مناكير الا ان يزال باجابته فيجب وكذا يستحب عندنا الاكل منها ولو لقمة لانه الغرض من الدعوة غالبا وادخل في اكرام الداعي و جبر قلبه لما في تركه من التعريض للتوحّش غالبا وان كان صائما ندبا لا واجبا وان لم يتضيق وفيه اشارة الى ان كلام الاجابة والاكل مندوب على حدته لو دعا الامر بالاجابة مطلقا وخصوص قوله عم اذا دعا احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصلّ وهو يحوه يدل على استحباب الاكل ايضا ويجوز اكل ما احضر لشهادة الحال بالاذن كالوليمة وما يقدّم الى الضيف الا ان يعلم عدم الاذن ولا يجوز اخذه الا باذن ربّه نطقا او بشاهد الحال والفرق ان النص اذن في الاكل دون الاخذ وفيه اشارة الى ان ما في المبسوط وشرح المهذب من انه لا يجوز الا بعد الخبرا بالاذن ولو بشاهد الحال يراد به الاخذ لا للاكل الا ان يكونوا ادخلوا النص في الحال الشاهدة بالاذن في الاكل وقد يرد في شهادة الشريك لك والبيّنة بذلك ذاذ الاكل الا مع العلم بالاباحة بشاهد الحال وفي التحرير كما هنا ان يملك اي حين الاذن بالاخذ وفاقا للمبسوط والمهذب والشرائع وعلى الاتم وشرح مهين بالتسليم الاعراض فيصير من المباحات فيملك بالحيازة وفيه ان العادة انما يفيد الاباحة غايتها الانتقال عن المالك بالاتلاف خاصة فضعف بالقول وحسن ... لانها ليست ملكا لاحد قبل القبض الاخذ

في آداب الخطبة والعقد والزفاف



كتاب النكاح من كشف اللثام

الخلاف الواقع في تملك المباحات انه هل هو بمجرد الحيازة او بقصد التملك يجري هنا ومن حصر المكاسب فيما ليس منها فلا يستحب الملك وهو مختار المختلف

وكره الثالث الاخبار ناطقة بانه يكره الجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف لكراهة التلذذ عندهما وقيل لانه ان قضي ولد كان في ضر وبؤس حتى يموت وعند

الزوال بعده حد رأه الحول الا يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب من يقضي بينهما حتى يشيب ويكون فهما ويرزق السلامة في الدين والدنيا

الغروب الى ذهاب الشفق لان الولد يكون ساحرا مؤثرا الدنيا على الاخرة فقد ورد ذلك في الساعة الاولى من الليل وفي المحاق مثلثة وهي ليلتان او ثلاث اخر

الشهر حذرا من الاسقاط او جنون الولد وخبله وجذامه واخر شعبان خصوصا لان الولد يكون كذابا او عشارا او عونا للظالمين ويكون هلاك فئام من

الناس على يده وفيما بين طلوع الفجر والشمس لانه لا يرى في الولد ما يحب وهو بعينه وفي اول ليلة من كل شهر حذرا من الاسقاط او الجنون والخبل والجذام

ليلة الفطر خصوصا لان الولد يكون كثير الشر ولا يلد الا كبير السن الا رمضان فيستحب في اول ليلة منه بالنص واجرا لسنة الاباحة في قوله تعالى احل لكم ليلة الصيام

الرفث الى نسائكم واعداد اللصيام وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط او الجنون او الخبل والجذام ونصف شعبان خصوصا فان الولد يكون ذا شامة في شعره

ووجهه وفي السفر مع عدم الماء للغسل الا ان يخاف على نفسه كذا في الخبر وفي خبر اخر يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن فانه ان قضي بينكما

ولد يكون عونا لكل ظالم وعند هبوب الريح السوداء او الصفراء او الحمراء وعند الزلزلة قال سلار وابن سعيد وكل اية مخوفة ويدل عليه كراهة التلذذ وعا

لانه من فعل الحمار ويخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد جلادا وهو حال عن فاعل الجماع الذي عوض عنه اللام او الرجل المفهوم من الكلام فان المعنى يكره

للرجل ومحتلما قبل الغسل او الوضوء وضوء الصلاة خوفا من جنون الولد واجزاؤه بالوضوء موافق للنهاية والمهذب والوسيلة وغيرها ولا يحضرني له سند

وفيه ابن سعيد بتعين الغسل وهو حسن واقتصر ابن ادريس على الغسل ويجوز اي لا يكره وقد كان مجامعا او باقيا على جنابة المجامعة من غير تخلل غسل للاصل وفعل

النبي صلى الله عليه وآله والفرق في الخبر بان الاحتلام من الشيطان بخلافه لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلاة بلا خلاف كذا في ط وروى الوشا الوضوء عن ابي الحسن عليه السلام

وكذا ابن ابي نجران مرسلا عن الصادق عليه السلام في الجارية يأتيها ثم يريد اتيان اخرى وفي الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا عليه السلام الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما

بغسل يورث الولد الجنون والناظر من غير العسل ويحتمل الغير ومع حضور ناظر اليه بحيث يعقل ما يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما كذا في النص لا يؤمن انه زانيا الناظر

فرق بين المميز وغيره كما يقتضيه الاطلاق هنا وفي التحرير والارشاد والنهاية والتلخيص والشرائع وغيرها وهو حسن لاطلاق النص ومنهم من خص بالمميز عن

النعمان بن علي بن جابر عن الباقر صلوات الله عليه اياك والجماع حيث يراك الصبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك

ان رزقت ولدا كان شهرة وعلما في الفسق والفجور فيمكن ان يراد بالتمييز ما تضمنه الخبر وفي بعض الكتب عن الصادق عليه السلام نهى ان يوطأ المرأة في المهد فيظر

اليهما ولعل ما في اكثر النصوص من تخصيصه بالصبي والغلام والجارية لكونه الذي لا يتحرج غالبا ويغره فحكم الكبير بالاولوية والنظر الى فرج المرأة وفي بعض

الاخبار الى باطنه مجامعا لانه يورث العمى في الولد ولعله يكره بكرة وحرمها ابن حمزة ومجامعا عن الفرج فالاظهر كونه اسم مفعول او عن فاعل النظر الذي عوض

عنه اللام او فاعل الجماع والرجل واستقبال القبلة واستدبارها قيل خوفا من فقر الولد وعن النبي لعن المستقبل وفي السفينة قيل ان النطفة لا تستقر فيها

والكلام بغير ذكر الله وفي اكثر الاخبار النهي عن كثرة الكلام لانه يورث الخرس في الولد الرابع اتفق الاصحاب ونطقت الاخبار بانه يجوز النظر واستحبه الشهيد الى

وجه من يريد نكاحها وكفيها الا لريبة او التلذذ لاختبارها للنكاح قبل الخطبة كما في كره لما في ردها بعد ها من كسر قلبها ويشترط تجويز النكاح عادة وشرعا وافاده

النظر ما لا يعرفه والمراد بالكفين البدين من رؤوس الاصابع الى المعصم لانه المتبادر في مثله للتنصيص على المعاصم في حسن هشام بن سالم وحماد بن عثمن وحفص بن البختري

ولذا عبر الشيخان في المقنعة والنهاية بالبدين ويجوز مكررا ان لم يدفع النظر اولا واشترط فيه الشيخ وابن ادريس استجابتها الى النكاح والنهاية جعلها في ثيابها قائمة

وماشية مكررا متاملا كما يرشد اليه خبر الحسن بن علي السري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يتاملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال

لا باس بان ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها ولان الغرض لا يتم غالبا بدونه وفرق ما بينها وبين غيرها جواز التعمد والتامل

والتكرر والاباحة بلا كراهة ان لم يستحب وان لم يستاذنها للعموم ولانه ربما تعذر مع الاستيذان او ربما تزينت نفسها وتصنعت فيفوت الغرض خلافا لمالك وبالعكس

لاشتراك العلة وهي فيها اقوى لان بيده لا بيدها الطلاق ويحتمل القول بجواز نظرها الى الاجنبي مط وفيه نوع خروج عن النص وان العلة المنصوصة انه

يشتريها باغلى ثمن وليست بمشتركة ولا اعرف من الاصحاب من قال به غيره والحلبي ويحيى بن سعيد وانما ذكرها العامة بروايته عن عمر وفي خبر عن الصادق عليه السلام في صحيح

ابن سنان جواز النظر الى شعرها وفي رواية غياث بن ابراهيم الى محاسنها وفي مرسل عبد الله بن الفضل اليها فربما عمت المحاسن الى غير الوجه والكفين وفسرت

بها في ية وهو اولى اقتصارا على المتيقن وما مر من خبر السري يرشد الى النظر الى جسدها من فوق الثياب وقوله من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى

ما يدعو الى نكاحها وفي العلل صحيحا عن يونس بن يعقوب قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان

يشتريها باغلى الثمن وكذا يجوز النظر الى امة يريد شراءها اتفاقا ان لم يمنع من البائع الا العرض للبيع فانه اذن فيه ولا يجب الاقتصار على الوجه والكفين بل ينظر الى

شعرها ومحاسنها وهي ما خلا العورة كما في كره للحاجة وتضمن التعريض للبيع الاذن فيه ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة يشتريها

قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه ولكن الخبر ضعيف ولا يتعين ما لا ينبغي النظر اليه للعورة والاذن في ضمن التعريض للبيع

غير معلوم ولذا اقتصر المقنعة جوازه على الوجه والشعر والكفين للامة وافتى الشيخان وجماعة بجواز النظر الى نساء اهل الذمة افتتان والفرق بينه وبين الريبة ظ مما عرفت التعرض له هنا وفي التحرير وغيرها لذلك

مع البلد وهو ظ التحرير وربما اجيز النظر الى العورة ايضا للحاجة فمن العكس اذ لا اختبار الا التلذذ بالنظر والريبة هي ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به او عند خوف لكن تعميم الريبة للافتتان لانها من باب اذا وقع في الاضطراب فيمكن ان يكون من ذلك

بن صهيب عن الصادق عليه السلام لا باس بالنظر الى اهل تهامة والاعراب واهل البوادي

في آداب الجماع

في جواز النظر الى من يريد نكاحها

في جواز النظر الى امة يريد شراءها

في مشروعية النكاح

من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد
الضريبة الى مواليه ومنع منه ابن ادريس تمسكا بالآية واستضعافا للمستند واختاره في المختلف ولا بأس به ويجوز ان ينظر الرجل الى جميع اعضاء مثله في الذكورة
الا العورة بالاتفاق قولا وفعلا وان كان شابا وكذا للناظر حسن الوجه للاصل من غير معارض قولي وفعلي الا لريبة او تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها الا ما استثني
والشيخ والطبرسي في تفسيرهما والراوندي في فقه القرآن على المنع من نظر المشركة الى المسلمة قال الشيخ والراوندي الا ان تكون امة وفسرا نسائهن بالمؤمنات وهو قوي
اسنده الصدوق في باب ثلثة وسبعين من الخصال عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام لا يجوز للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية لانهن يصفن ذلك لازواجهن
وقوى الجواز في التذكرة في الذمية للاصل وعدم العلم بكون نسائهن بذلك المعنى ولم يتعرض للكافرة غيرها وعن حفص بن البختري عن الصادق صلوات الله عليه
لا ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن وظاهر لا ينبغي الجواز فالاولى الكراهة وعليهما لا تحمل منها ما قال الجويني لا تؤمنها الا
ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة اي الخدمة والمالك للامة والنكاح يبيحان عندنا النظر الى السوأتين من الجانبين فضلا عن
غيرهما وان حرم الوطؤ لحيض او صوم او نحوهما الا في الامة المزوجة من الغير او المحللة والمكاتبة والمشتركة والوثنية والمرتدة والمجوسية كما نص على الجميع في كره
يجوز النظر الى السوأتين على كراهية وربما يرشد اليه قوله تعالى فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما ووري عنهما من سوأتهما وقوله فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوأتهما وقوله
ينزع عنهما لباسهما ليريهما سوأتهما وقد عرفت القول بحرمة النظر الى الفرج حال الجماع ويجوز بالاتفاق النظر بلا تلذذ وريبة الى المحارم وهن من يحرم عليه
نكاحهن نسبا او رضاعا او مصاهرة بعقد او ملك عدا العورة كما في كره ويدل عليه الاصل وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ويمكن ان يراد
بالتابعين غير اولي الاربة كل قريب لا يمكنه نكاحها وفي اخر حد المحارب ليس للمحرم ان يطلع على العورة والجسد ربما وهو ظاهر التحرير هنا وحكاه في كره عن الشافعي
في وجه وفي تفسير علي بن ابراهيم عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار
والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج واما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما
اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله انتهى وكذا المرأة تنظر الى محارمها عدا العورة ولا يحل لها النظر الى غير الوجه والكفين من الاجنبية بالاتفاق والنص
لضرورة كالشهادة عليها وهل يجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها لا لريبة او تلذذ فهنا وفي التحرير والتلخيص جوازه مرة ولعل المراد ما لا التفات فيها عمدا ويحتمل بعضهم الى
تلذذ او ريبة خاتمة المقاصد ونص في كره على الكراهة لا ان يبدي وقت فاحد عمدا لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ففي تفسير علي بن ابراهيم انه الكفان والاصابع
وفسر بالوجه والكفين ولمرسل مروك بن عبيد عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وصحيح علي بن سويد
قال قلت لابي الحسن اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق وللاطباق في الاعصار على خروجهن من بيوتهن
مسفرات بلا نكير واما حرمة ما زاد فلقوله صلى الله عليه وآله لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك ولانه مظنة الفتنة ولذا صرف وجه الفضل بن عباس عن الخثعمية
والملوي في المبسوط الجواز على كراهة من غير تقييد بالمرة وفي شرح كره التحريم مطلقا وجعل التنبيه الحوط للاتفاق الامر بالغض وخوف الفتنة والاطباق في الاعصار على المنع
من خروجهن سافرات وانما يخرجن مسفرات ولا يتعين ما ظهر منها لما ذكر بل الظاهر ما عن ابن مسعود من الثياب والظاهر الابتلاء بالنظر لا يقع اتفاقا لا متعمدا وصحته في
مرسل وكذا المرأة تنظر الى وجه الاجنبي وكفيه مرة لا ازيد لاشتراك العلة حرمة وجوازا والحرمة هنا اقوى منها في العكس وللشافعية قول بجواز نظرها الى ما يبدو
منه عند المهنة واخر الى غير ما بين السرة والركبة والاخبار بخلاف ولان بدنه ليس عورة ولذا لا يجب عليه الستر في الصلاة بخلافها وللطبيب النظر الى ما اي عضو يحتاج اليه وكذا
الطبيب اليه النظر اليه للعلاج حتى العورة من الرجل والمرأة رجلا كان او امرأة وان لم يخف فوات العضو والاقرب ان وجد المماثل الاقتصار عليه واذا احتج الى النظر الى
العورة وللمرأة على المسلمة اقتصارا على موضع الضرورة وتردد فيه كره وكذا لشاهد الزنا النظر الى الفرج لتحمل الشهادة عليه لانه وسيلة الى اقامة حد من
حدود الله وللمنع منه من عموم ما للنساء واشد ذنبا هذا الركن العظيم من اركان الشريعة واستقرب المنع في كره وقضا الكتاب الامر بالستر وهو الاقرب وليس للخصي النظر الى
المالكة ولا الاجنبية وفاقا للمشهور وحكي الاجماع عليه في الخلاف ويدل عليه عموم الامر بالغض والنهي عن ابداء الزينة مع عدم العلم بالدخول في التابعين غير اولي
الاربة او ما ملكت ايمانهن لتفسير الثاني عندنا بالاماء ولا يدخل في نسائهن الا اذا كن مسلمات ولو سلم انتفاء اربة الخصي في الجماع فلا نسلمه في الاستمتاع بغيره
ويمكن ان يؤيد بغير ذي اربة شرعا لكونه مملوكا لها وخبر احمد بن اسحق عن الكاظم صلوات الله عليه قال قلت للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء
فيرى شعورهن فقال لا وخبر عبد الملك بن عتبة النخعي عن الصادق صلوات الله وسلامه عليه عن ام الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال
لا يحل ذلك واستقرب في المختلف جواز النظر الى المالكة لعموم ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة كما عرفت وما نطق من الاخبار بجواز نظر المملوك لكن الى شعرها
وهي كثيرة وكون الخبرين في النظر الى الاجنبية وهذا يقوي جواز نظر الفحل المملوك لعموم الآية والاخبار لكنه لا يقول به ويضعف التمسك بالآية بمنع العموم
اذ بعد تسليم كون الصيغة للعموم يضعف الاستثناء من العموم فانه بمنزلة نفي العموم وربما يقال بجواز نظر الخصي الى المالكة وغيرها لصحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام
سئل عن قناع الحراير من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا وما ذكره ابو علي
من انه روي عن ابي عبد الله وابي الحسن موسى عليهما السلام كراهية رؤية الخصيان الحرم من النساء كان ادخل واولى الاولى بحمل الاول على التقية ويؤيده انه سئل في حديث
اخر فقال امسك عن هذا وفي الاول التقية كونه مختلفا فيه عندهم وحمل الكراهة في الخبر الثاني على الحرمة وقطع في كره بان المجبوب الذي بقيت انثياه والخصي
الذي بقي ذكره كالفحل وغيرهما مثل وكذا الاعمى فضلا عن النهي سماع صوت الاجنبية بتلذذ او خوف فتنة الا كما يقتضيه اطلاق هنا وفي التحرير وقد
التلخيص وفي كره لعموم ما ورد من ان صوتها عورة ومن النهي عن ابتدائهن بالسلام وستر عنهن بالسكوت واختاره في كره المدنيات الاولى اختصاص التحريم بما مع التلذذ
او خوف الفتنة ولعله الوجه لما روي من تسليمها والتسليم عليها وقوله تعالى فلا تخضعن بالقول وحسن ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله

كتاب النكاح من كشف اللثام

يسلم على النساء ويردن عليه وكان امير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما
طلبت من الاجر ولا يحضر في الخبر يكون صوتها عورة سندا واثما رواه المص في المهذبات الاولى مرسلا ونفقات المبسوط وغطى الصد ولا الحرة النظر الى
لما عرفت وخصوص ما روي من ان عائشة وحفصة لم تحتجبا عن ابن ام مكتوم فقال اتمرا عميا [illegible] انتما اولد التعرض لهم مع اجزاء ما تقدم عنده وللقصبة
الذي لم يظهر على عورات النساء النظر الى الاجنبية بمعنى انه ليس عليها الستر عنه اما الذي لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فكان قطعا للقطع بدخوله في الاية واما
الذي يحكيه وليس له ثوران شهوة فاستقرب في كره انه كالبالغ الا ان عليه الاستيذان في الثلاثة الاوقات ونفى الباس عن القول بانه كالبالغ وهو قريب للحمل
بكونه من الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وان فسر بانما المراد فهو ابل ظهور خلافه واما من ثوران الشهوة فقطع بانه كالبالغ وهو قوي لظهور
الخروج عن عدم الظاهرين على عورات النساء واطلق في التحرير كما هنا والعضو المبان كالمتصل على اشكال من الاستصحاب وعموم الامر بالغض ومن ان من المعلوم ان المراد
الغض عن الرجل والمرءة والعضو اذا بان صار جمادا ولم يكن النظر اليه نظرا الى شخص لغة او عرفا واللمس في المحارم كالنظر اباحة وحرمة اما الاباحة فللاصل
عن معارض واما الحرمة فلانه اقوى من النظر في التلذذ ولذا لم يجز لمس وجه الاجنبية وكفيها مع جواز النظر ولذا قيد بالمحارم الخاص الخطبة بالكسر تحتمه
للقياس ولما فيها من تاليف قلبها وقلوب اوليائها وليست شرطا ولا واجبة اتفاقا اما التعريض بها فيما النكاح والناكح والمنكوحة كلا او بعضا كرب راغب
فيك او حريص عليك واني راغب فيك وانك علي كريمة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا او رب راغب في مثلك وكذا لتجدا ولو ذكر النكاح مع التصريح بالمنكوحة
ابهم الخاطب والا كان تصريحا كرب راغب في نكاحك وعندهم لفاطمة بنت قيس اذا حللت فاذنيني ولا تفوتينا بنفسك وفي نهي الله تعالى عن المواعدة سرا الا بالمعروف
دلالة ان سرا مفعول به والاستثناء متصل وحمل السر هو الجماع كان يقول عندي جماع يرضيك وكذا ان اخرج مجرى الجماع او مضمون ذلك الكلام مخرج
التعريض كان يقول رب جماع يرضيك ومع ابهامها كان يقول اني كثير الجماع او رب جماع يرضي النساء فقضية النظر حمل الاية على هذا المعنى لانه من الفحش
المرغوب عنه عقلا وشرعا والاصل في غيره الاباحة ونص في كره وير على ان هذا النهي للكراهة واما التصريح كان يقول لها اذا انقضت عدتك
تزوجت بك واذا تعاهدت العبارة التصريح بجواز خطبة المعتدة نص عليها في الجملة وكلاهما حرام لذات البعل مطلقا والمعتدة الرجعية من غير الزوج لانها في
حقيقة والمحرمة ابدا كالمطلقة تسعا للعدة وكالملاعنة وكالمرضعة ولو بسببها بنفس اعمو المحرمة عليه وكبنت الزوجة مع حرمت عليه في العدة المنطوق الاية
ولا يجوز التصريح لمفهوم ما ولانها بالتصريح به ما يحقق رغبتها فيه فكذب في انقضاء العدة بخلاف التعريض ويجوز التعريض التصريح بعدها لانتفاء المانع والمطلقة
ثلثا يجوز التعريض لها من الزوج وغيره وان لم يحل الان للزوج ويحرم التصريح منهما في العدة فانها فيهما محرمة عليهما ويجوز من غيره لانه بعدها قبل ان تنكح
زوجا غيره لم تحل عليه بعون عبره والمعتدة بائنا من غير حرمة على الزوج كالمختلعة والمفسوخ نكاحها يجوز التعريض لها اما من الزوج وغيره للاصل والاية
التصوفتا وبه الى البينونة وربما يظهر التردد من الشيخ في غيره من ذلك ومن انها في عدة الغير مع جواز رجوعها اليه بنكاح والتصريح من الزوج خاصة
لانها في عدته والضابط انه لا يجوز لاحد خطبة من يحرم عليه مؤبدا ولا ذات البعل ولا المعتدة رجعيا من غيره لا تصريحا ولا تعريضا ولا التصريح المطلقة ثلثا
العدة من الزوج خاصة وغيره ويعدها من الزوج والمعتدة بائنا الا من الزوج ويجوز التعريض لها منه ومن غيره على خلاف والاجابة تابعة للخطبة جوازا او حرمة
مصرحا او معرضا ولو صرح بالخطبة في موضع المنع من التصريح خاصة او من التعريض او عرض في موضع المنع ولما فعلنا من تعميم المنع او لا كونه بعد كل من
التصريح والتعريض والا امكن توهم ان المراد في كل منها المنع منه لو قال او لو خطب في موضع المنع لم يكن نصا في حكم التصريح وبالجملة لو فعل الحرام من الخطبة
في العدة ثم انقضت العدة لم يحرم نكاحها العقد للاصل على تاثير المعصية المتقدمة فيه كما لو نظر اليها نظرا محرما ولو اجابت خطبة زيد مثلا صريحا او تعريضا او
الولي او سكتت اذا استاذنها الولي وهي بكر او اجاب الولي وهي ممن له اجبارها عليه ففي تحريم خطبة غيره نظر من النهي ووجوب اجابة الكفؤ وحرمة الدخول في سوم
المؤمن مع [illegible] وما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء ومن الاصل ومنع صحة طريق النهي وكونه مسلما حقيقة وحرمة الدخول في السوم وان اجابه [illegible]
اخص منه اذا نجح ولو بزيادة لكونها اليه مع كون الامر بيدها وهو مختار المبسوط الا المسلم فيجوز ان يخطب على خطبة الذمي في الذمية اذ لا حرمة للكافر ولو فعل ما
هو من خطبة احد على خطبة اجنبية وقلنا الاسلام ولو عقد الغير اي الخاطب الثاني صح وان حرمنا خطبته كما هو نص الشيخ للاصل الخامس خص رسول الله صلى الله عليه وآله باشياء
في النكاح وغيره وقد جرت العادة بذكرها في هذا الكتاب تحقيقا وتبركا وتحقيقات ونكتها وان اشتمل التحقيقات وكثير من التعليقات على التكرير في القول
ايجاب السواك عليه [illegible] السواك للسواك لكن في بعض كتب اللغة [illegible]
فعنه كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتبت علي الاضحية ولم يكتب عليكم وانكار المنكر والمراد اظهاره من غير تقية للوعد بالعصمة من الناس والا فالانكار بالقلب
لقلب واجب على الاعيان او وجوب التخيير لنسائه بين ارادته اي المقام معه ومفارقته للاية بقوله يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الاية بل الاية
لما كفت الاية الاولى في افادة التخيير بل العدة التخيير في الفرقة لكفايتها مع جواز ارادة الجنس الشامل للمتعدد وجواز اطلاق الاية على الايات بمعناها اللغوي ومن الخواص
على ما قيل ان هذا التخيير كناية عن الطلاق ان اخترن الحيوة الدنيا وانهن لو اخترنها طلقهن بذلك من غير تجديد طلاق كما هو نص المبسوط والتحرير وظاهر التذكرة
خلافه وهو الظاهر لقوله فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا [illegible] قم الليل الا قليلا وفي المبسوط انه نسخ بقوله ومن الليل فتهجد به نافلة لك فانه اشعر لفظ النافلة
بالسنة [illegible] اللغة الزيادة ولان الاستحباب للغير بعضه وكان هو معصوما من انتقاص الفرايض وتحريم الصدقة الواجبة [illegible]
مثل الائمة صلوات الله عليهم [illegible] او باحد الوجهين يكون من خواصه تحريمها
الصدقة الواجبة من غير بني هاشم [illegible] المندوبة على خلاف [illegible] الغض من الاخذ [illegible] اهل البيت لا يحل لنا الصدقة هي
[illegible] والوجه [illegible] في التذكرة والتحرير [illegible] في المبسوط [illegible]

في مشروعية النكاح

في المفروضة وهو مختار المبسوط والجواب منع القياس وجواز اختصاص الاخبار بغيره واختصاص هذا التحريم كاختصاص تحريم الواجب ان شارك الائمة
او بنو هاشم وخائنة الاعين وهو الغمز اي الاشارة بها الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهره او يشعر به الحال والخائنة مصدر كالعافية او نائب مناب
اسم فاعل والاضافة بيانية والمراد فعلها لعنه ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وتحريم نكاح الاماء بالعقد لاشتراطه بالخوف من العنت وهو
معصوم وبفقدان الطول ولا مهر عليه ابتداء ولا انتهاء ونكاح الكتابيات على القول بجوازه للامة لانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة ولان ازواجه
امهات المؤمنين ويمكن فهم التحريمين من قوله يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك الاية وقد وقع الخلاف من بعض العامة في جميع ما ذكر من الخواص الا في الصدقة
وخائنة الاعين وتحريم الاستبدال بنسائه لقوله تعالى ولا ان تبدل بهن تأثيما لهن على اختيارهن له وللدار الاخرة ولبعض العامة قول بنسخه بقوله ترجي من تشاء
منهن وتؤوي اليك من تشاء وتحريم الزيادة عليهن لقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد لاتأثيما لهن حتى نسخ بقوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك الاية
لتكون المنة له عليهن في ترك الزيادة والاخبار عندنا كثيرة بعدم تحريم الزيادة وان معنى الاية لا يحل لك النساء اللاتي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية و
والكتابة لقوله تعالى ولا تخطه بيمينك وقول الشعر لقوله تعالى وما علمناه الشعر وما ينبغي له وفيهما تأكيد الحجة والاعجاز ولعل في ذكرهما من خواصه اشعارا بانه كان
يحسنهما القول به في كره وقد اختلف في انه هل كان يحسنهما ام لا والاصح قولي الشافعي الثاني وانما يتجه التحريم على الاول انتهى وعندي فيه نظر وقد وردت في اخبارنا انه
كان يكتب ويقرأ باثنين وسبعين وثلثة وسبعين لسانا وتحريم نزع لامته اذا لبسها قبل لقاء العدو وللشافعية قول بكراهته عنه ما كان لنبي اذا لبس لامته
ان ينزعها حتى يلقى العدو ومن الثاني اي التخفيفات انه ابيح له ان يتزوج بغير عدد في الاصح وقطع به الشيخ لظاهر الاية وللاخبار وللشافعية قول بحرمة الزيادة على التسع
ان يتزوج ويطأ بغير مهر وقطع به الشيخ لاباحة ان يتزوج بالهبة ولفظ الهبة تقتضي ذلك والاخبار به من طرقنا كثيرة وللشافعية قول غريب بخلافه وابيح له التزويج بلفظ
الهبة لظاهر الاية واحتمل العدم لقوله ان اراد النبي ان يستنكحها ومنع ظهوره وهبة في ذلك وقيل يكفي لفظ الهبة منها ولا بد فيه من لفظ النكاح وترك القسم بين
زوجاته لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وقيل بوجوبه واستظهر في المبسوط وحمل الاية على جواز التبدل او التخيير بين الواهبات او جملة النساء
المؤمنات ان ينكح من شاء منهن ويترك من شاء وفي كره ان هذه الاباحات مبنية على كون النكاح في حقه كالتسري في حقنا فانكان الامر كذلك يثبت والا فلا وابيح له
الاصطفاء لما اختاره من الغنيمة قبل القسمة وكذا الامام عندنا فالخاصة اضافية او مطلقة على الوجه الذي عرفت والوصال في الصوم فعنه انه لما نهى عن الوصال
قيل له انك تواصل فقال لست كاحدكم اني اطعم واسقى وفي رواية اني ابيت يطعمني ربي ويسقيني قال في كره ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام
النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا ونحوه في المنتهى
وكلمة من عدم انعقاده بالليل في حقه الاجماع في حقه ووجوب الاكل والشرب ونحوهما في الليل على غيره ممنوع فقد صرح في صوم التحرير والمنتهى بخلافه واخذ الماء من العطشان
بل الطعام والشراب من مالكهما وان اضطر اليهما لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولحفظ مهجته الشريفة اهم والحي لنفسه لرعي ما شيته وللسلمين ولم يكن ذلك
لاحد من الانبياء ولا للائمة بعده قد كذا في المبسوط وكره نعم للامام ان يحمي للسلمين ومن خواصه بالنسبة الى الانبياء انه ابيح له ولنا الغنائم ولم يبح لاحد قبله
بل كانت تجمع فتنزل نار فتحرقها وانه جعل له ولنا الارض مسجدا وترابها طهورا ايصلي اين شاء ويتطهر باي تراب قال اعطيت خمسا لم يعطها احد قبلي جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا واحلت لي المغنم ونصرت بالرعب واعطيت الشفاعة وفي رواية اخرى جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا وقد وقع الخلاف في التيمم بغير
التراب لذا خص التراب بالذكر ويجوز كونهما خاصتين مطلقتين على الوجه المتقدم ومن الكرامات انه جعلت ازواجه امهات المؤمنين بنص الاية بمعنى تحريم
نكاحهن على غيره واحترامهن سواء فارقهن بموت كالتسع المعروفات او فسخ كالتي فسخ نكاحها بالبرص او طلاق كالتي استعاذت منه لشمول الازواج لهن لا
لتسميتهن امهات ولا لتسمية اباء ولا لجواز النظر اليهن والخلوة بهن ولا اباؤهن وامهاتهن اجداد المؤمنين ولا اخواتهن اخوال او خالات ولا ابناؤه اخوانهم ومن الكرامات
الخاصة بالنسبة الى الانبياء ايضا انه بعث الى الكافة من الثقلين وبقيت معجزته وهي القرآن الى يوم القيمة وهو متضمن لخاصتين احداهما ان له معجزة من جنس الكلام والثانية
بقاء المعجزة بعده والثالثة بقاء الكتاب من غير تحريف فجعل خاتم النبيين ونصر بالرعب فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر وجعلت امته معصومة لقوله تعالى
وكذلك جعلناكم امة وسطا ولقوله لا تجتمع امتي على ضلالة وهذه الخاصة انما تتم عندنا لعلمنا بان الامام من كل امة لا يكون الا معصوما عندنا وغير الامام ليسوا
معصومين فلا فرق عندنا بين امته وساير الامم وقد توجه بانها معصومة من العذاب في الدنيا وخص بالشفاعة نحو ما مر من الخبر وكان ينظر من ورائه كما ينظر من امامه
بمعنى الاستواء في التحفظ والحس وكان تنام عينه ولا ينام قلبه كلتا اي بمعنى التحفظ والحس وقد ورد مشاركة الائمة له عليهم السلام فيهما ويتفرع على الثانية عدم انتقاض
الوضوء بالنوم وقد نص عليه في كره وجعل نساؤه بنص الاية ثواب نسائه مضاعفا وكذا عقابهن وابيح له دخول مكة فضلا عن خارجها من الحرم بغير احرام واذا وقع
بصره على امرأة ورغب فيها وجب على الزوج طلاقها كقضية زيد وان كانت خلية وجب عليها الاجابة قال في كره ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه
ومن جانبه عليه السلام ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين والاضمار على خلاف الاظهار كما قال الله تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه قال ولا شيء ادعى الى غض البصر و
حفظه عن لمحات الاتفاقية من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في
الشوارع خوفا من ذلك ولذا قالت عائشة لو كان يخفي اية لاخفى هذه **ب** **ع** اقسام النكاح او اقسام المبيح للوطي مجازا او اصطلاحا ثلاثة انا الاضافة مجازا و
الوصف للدوام واخويه مجازا وتقدير مضاف الى النكاح بمعنى الوطي اي مبيحه وعلى الجملة فما يستباح به الوطؤ ثلاثة عقد الزوجة دائم وعقد الزوجة منقطع وملك
يمين والتحليل داخل في المنقطع او ملك اليمين وان فسر النكاح بالعقد فالمراد قسم الدائم وقسم المنقطع وقسم ملك اليمين ولبدء بالدائم فانه الاصل والعمدة
والمطلوب غالبا ويتبعه بالاخرين لانه مع تقديمه المنقطع لدخول عقده في النكاح ودخول المنكوحة في الزوج والباب الثاني والثالث في الدائم وان ذكر فيهما ما
يشترك بينه وبين المنقطع لا اختصاصا **الباب الثاني في حقيقة العقد** وشرطه واحكامه وفيه فصلان الاول في اركانه اي ما يدخل في مفهومه لو النزاما عرفيا

كتاب النكاح من كشف اللثام

او ما يدخل في تحقق حقيقته وهي ثلاثة الحدث والفاعل والمفعول وكذا حكم كل حدث متعدي فالحدث هو ايقاع الصيغة وكثيرا ما يطلق العقد على الصيغة ولا بد فيه
اي الصيغة لكونه عقدا ولفظا او في العقد اي النكاح من ايجاب وقبول كسائر العقود والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك بلا خلاف بين علماء الاسلام كما في كره
قد نطق بهما القرآن ومتعتك وفاقا للنهاية وئع وفع ود لعدم النص على حصر لفظه في شيء مع الدلالة على المقصود وكونه حقيقة عرفية في النكاح الا انه ان ذكر الاجل
انصرف الى المنقطع والا انصرف الى الدائم مع نسيان الاجل والاكثر على المنع وط والسيد في الطبريات الاجماع عليه وهو مختار كره والمختلف للاستصحاب وكونه
حقيقة في المنقطع ومنع انصرافه الى الدائم مع نسيان الاجل والمجاز لا يكفي والا لم ينحصر لان فيه شوبا من العبادة وهي لا تتلقى الا من الشارع ولفظ القبول
قبلت النكاح او التزويج او المتعة او نكحت او تزوجت ولو اقتصر على قبلت صح عندنا لانه صريح في قبول ما اوجب وكذا يصح عندنا لو تغايرا مثل ان يقول الموجب
زوجتك فيقول قبلت النكاح او نكحت وبالعكس لاتفاق المعنى ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي وفاقا لابي حمزة وسعيد لان امر الفرج شديد فلا يستحل الا بما
يتيقن ولا يتيقن في المستقبل لاحتماله الوعد ووقوع الخلاف فيه وان ساوى الماضي في كونهما للاخبار حقيقة وجواز التجوز في الانشاء واما الامر فهو في غاية البعد
عن هذا الانشاء وان كان انشاء ولو قصد بلفظ الامر الانشاء للقبول قيل والقائل الشيخ وابنا زهرة وحمزة والمحقق يصح كما في خبر سهل الساعدي المروي
بطرق من الخاصة والعامة ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وآله تزويج امرأة فقال زوجنيها فسئل عما يصدقها به الى ان قال زوجتك بما معك من القرآن وليس في الخبر في شيء
من طرقه اعادة القبول والاقوى المنع وفاقا للسرائر والجامع والمختلف استصحابا للعصمة للفرج وعدم العلم بالاجتزاء بما في الخبر مع احتمال ان يكون ذلك
اللفظ منه ايجابا وقبولا لثبوت الولاية له على المؤمنين فهو من خواصه عليه السلام فلا يستبعد لكون المعروف في ولي الصغيرين اذا زوج بينهما التلفظ بكل
من الايجاب والقبول واما قصد انشاء القبول من الامر فمعناه افادته الرضا المفهوم من لفظ القبول ولو قال اتزوجك بلفظ المستقبل منشأ فقالت زوجتك
نفسي جاز على راي وفاقا للحسن والمحقق لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام سأله كيف اقول لها اذا خلوت بها قال يقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة
نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي
امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة
في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة وروى ابن ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على
ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا وعلى ان عليك العدة ورواية هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال يقول يا امة الله اتزوجك كذا و
كذا يوما بكذا وكذا درهما واذا جاز الاستقبال في المتعة جاز في الدوام لعدم الفارق ومنع تخصيص الخبر الاول بانه اذا ترك الشرط كان تزويج دوام ولعدم الفرق
بين الماضي والمستقبل في كونهما خبرين حقيقة صالحين للانشاء مع عدم الدليل على اشتراط المضي من نص وغيره والاقوى المنع وفاقا للمختلف وابني حمزة وسعيد
استصحابا للعصمة واقتصارا على المتيقن واستضعافا للاخبار سندا ودلالة ولو قال مستفهما زوجت بنتك من فلان فقال نعم بقصد اعادة اللفظ للانشاء فقد
واقامه نعم مقامه للانشاء لا بقصد جواب الاستفهام فقال الزوج قبلت صح عند الشيخ وصاحبي الوسيلة والجامع والمص في الارشاد قطعا وهنا على اشكال
من كونه صريحا في زوجت وجوازه اتفاقا وربما يرشد اليه ما مر من خبري ابان وعبيد بن زرارة ومن الاستصحاب مع الشك في ان حكم الصريح في الشيء حكمه
والاقوى المنع لانا انما هو صريح في جواب الاستفهام دون انشاء التزويج ولا اشكال في انه لو قصد الاخبار وهو جواب الاستفهام كذبا او صدقا ولو اراد
به انشاء التزويج او اشتراطه عليه او نحو ذلك لم ينعقد ويصح العقد اتفاقا كما في ط مع تقديم القبول بان يقول تزوجت او نكحت فيقول زوجتك وانكحتك لحصول
الركنين وعدم الدليل على اشتراط الترتيب خصوصا والايجاب هنا من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء والولي والوكيل فرعها ويرشد اليه خبر سهل وابان
وما قيل من ان القبول انما هو رضا بمضمون الايجاب فلا معنى له مع التقدم انما يتم في لفظ قبلت وان قيل معنى تزوجت انشاء صيرورته زوجا ومعنى نكحت انشاء صيرورته
ناكحا ولا يصير شيئا منهما الا بعد تصييرها قلنا بل المعنى انشاء جعل نفسه زوجا او ناكحا ولا يصح بغير العربية للقادر عليها انفاقا كما في المبسوط وكره لان الفاظ
العقود متلقاة من الشارع مع الاصل والاحتياط في الفروج وابن حمزة استحب العربية لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية وجوابه منع الكبرى المعروف ويجوز
كما قطع به الاصحاب مع العجز عن العربية ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود وربما قيل مع التوكيل وهو اولى ليقع باللفظ المتلقى من الشارع لكن الاصل
يدفعه ووجه الجواز دفع الحرج ولفهمه من فحوى الاجتزاء باشارة الاخرس وعدم النص الامر بالعربية وربما يؤيده قول ابن حمزة ويدفعه الاصل والاحتياط مع دعوى
الاجماع ولو عجز احدهما خاصة تكلم كل بلغته وفاقا للمبسوط وئع وغيرها بشرط فهم كل مراد الاخر ولو باخبار الثقة ولو عجزا او احدهما خاصة عن النطق لخرس اصلي او
طارئ او واحدهما اشار بما يدل على القصد للضرورة ولفحوى ما ورد في الطلاق وهو مما قطع به الاصحاب ولو وكلا او احدهما كان احوط ولم اجد نصا من الاصحاب ينفي
عجز الاكراه ونحوه ولا ينعقد عندنا بلفظ البيع ولا الهبة وان جوزناها للنبي صلى الله عليه وآله ولا الصدقة ولا التمليك سواء علقت بنفسها او بضعها او منافعها ولا الاجارة ذكر
المهر بلفظ المهر او مرادفه او لا ولا الاباحة علقت بنفسها او بضعها او منافعها ولا العارية علقت بنفسها او بضعها اقتصارا على القدر المتيقن المتلقى من
الشارع فيما خالف الاصل والاحتياط ولتخصيص الهبة به صلى الله عليه وآله بنص الكتاب وهو يعم ما يرشد الى غيرها ولو قال اتزوجني بنتك او قال لها اتزوجيني نفسك فقالت نعم
او قالت زوجتك لم ينعقد حتى يقبل وكذا لو قال ان زوجتني ابنتك وكذا جئتك خاطبا راغبا في بنتك فيقول زوجتك لان شيئا مما يتقدم الايجاب ليس
قبولا وان قصد به لم يكن صريحا فيه ولا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق ولا العاجز عنه الا ان يضم اليها قرينة تدل على القصد فانها بدونها كالكناية
لاحتمال انتفاء القصد واما معها فهي من اقوى الاشارات ويشترط التنجيز اتفاقا اذ لا عقد مع التعليق خصوصا وامر الفروج شديد فلو علقه ولو بامر
محقق كان يقول ان كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك لم يصح وان لم يرد التعليق لانه غير صريح فهي بمنزلة الكناية واتحاد المجلس عرفا لطرفي العقد بحيث يعد القبول
جوابا للايجاب وان تراخى عنه كما هو شان العقود اللازمة ولعل السر في اشتراطه اتحاد المجلس انه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض فاذا تحققا في مجلس واحد

في عقد النكاح

لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا بخلاف ما لو تفارقا اذ لا قرينة على عدم اعراض الموجب فانه امر قلبي وبالجملة فمع التفارق نصريح ومع الافتراق يتنزل الكناية
نكاح لا يعتبر وان قصد المراد في العقد فكذا مع الافتراق وان لم يعرض في البين فلو قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل ولو فورا لم ينعقد
وكذا لو اخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقا للايجاب لتخلل كلام او سكوت يخرجهما عن حد التخاطب في العقد اختيارا ام اضطرارا واما
التأخير لابتلاع ريق ونحوه فلا يضر وفي ط ان من العامة من يستحب في العقد اختيارا ام اضطرارا واما التأخير لابتلاع ريق ونحوه فلا يضر وفي ط ان من
العامة من يستحب خطبتين في العقد بان يقول الولي مثلا بسم الله والحمد لله وصلى الله على محمد رسول الله اوصيكم بتقوى الله فقبلت هذا النكاح قال ولا
اعرف ذلك لاصحابنا ونحو ذلك في الخلاف فيمكن ان لا يكون قطع بالفساد ولم اقتصر في التذكرة على نقل كلام المبسوط واقوال العامة ولو اوجب ثم جن او
اغمي عليه قبل القبول بطل فقيل بعد الافاقة او قبلها طال الفصل ام لا وكذا ان تقدم القبول لبطلان العقود الجائزة بزوال العقل وهو قبل تحقق الطرفين جائز
بخلاف ما اذا تخلل النوم ولم يطل الزمان فانه لا يبطل العقود الجائزة ولو زوجها الولي فقيرا والولي فيه اتفاقا الى تعيينها كما لابد من تعيين الزوج مط اما
بالاشارة او بالاسم او بالوصف الرافع للاشتراك ولو بنحو قوله بنتي ان اتحدت او بالبنت المتفقة منه ومن القابل ولابد من الاتفاق في النية في الجميع فلو سمى الكبرى
باسم الصغرى غلطا وقبل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح فلو زوجه احدى ابنتيه بلا تعيين او هذا الحمل لم يصح اما الاول فظ واما الثاني فانه وان تعين بالاشارة
لكنه غير معلوم من المحقق ولو تحقق فلا يعلم اذكر ام انثى او خنثى ام متعدد ولو كان عنده بنتان فزوجه احدهما ولم يذكر اسمها حين العقد ولا ميزها بغير الاسم فان
لم يقصد معينة بطل كما عرفت وان قصد صح ان وافقه الزوج عالما بالموافقة لا اتفاقا او وكل القصد اليه فقبل نكاح من نواها فان اختلفا في المعقود عليها
اي تنازعا فيها بعد الاتفاق على صحة العقد المستلزمة لورود الطرفين على واحدة معينة بالنية المتفقة بينهما فان كان الزوج قد راهن كلهن فالقول قول الاب
وفاقا للنهاية والشرائع وغيرهما الا ان الظ انه وكل التعيين اليه فلا اختلاف في فعله فيرجع اليه لانه اعلم به ولصحيح ابي عبيدة عن الباقر صلوات الله عليه عن رجل كان له
ثلث بنات ابكار فزوج واحدة منهن رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الرجل انها الكبرى
من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال ع ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعليه اي الاب
ان لم يسلم اليه اي الزوج المنوية بينه وبين الله كما قال ع في هذا الخبر وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها اياه عند عقدة
النكاح ولو مات الاب قبل البيان فرع لانه لكل امر معين في نفسه مشتبه علينا وان لم يكن راهن كلهن راى بعضهن ام لا ادعى هو او الاب وكلاهما العقد
على من رآها او غيرها كما يقتضيه الخبر بطل العقد لعدم جواز التفويض هنا الا فيمن راها ولقوله ع في الخبر وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة عند
عقدة النكاح فالنكاح بط لا لان الرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه فلا خروج عن مضمون الخبر كما توهم ولا اشكال في الخبر من انه يدل على ان الرؤية كافية
في الصحة والرجوع الى قول الاب وان خالف ما نواه الزوج وعدمها كاف في البط وان توافقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد وعدمها ولا يفيد التعيين ولا
عدمها لما عرفت ولا يفيد ما نزله عليه المص وغيره لان التفويض الى الاب مع نية القبول لمن عينها ان يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحة على
التقديرين وان لم يكف بطل على التقديرين وذلك لانه لا يبعد ان يكون التفويض الى الولي جائزا في النساء اللاتي راهن لانهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة
الجهالة الا ان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مط على انه ان راى بعضهن خاصة كان الظ تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤية وان تعددت فالتفويض
في تعيين واحدة منهن فان ادعى الاب غيرهن لم يسمع منه لظهور خلافه الا ان في المختلف والتحرير بهذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه
الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فيصرف العقد اليها وان لم يكن قد راهن كان العقد باطلا لعدم
رضى الزوج بما يسميه الاب ويعينه في ضميره والاصل في ذلك ان نقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح
العقد وكان القول قول الاب فيما عينه الا ان يجعل العمدة هو التفويض والرؤية دليل عليه وابطل ابن ادريس العقد مطلقا لعدم تعين المعقود عليها وطرح
الخبر احتياطا للفرج والجواب ان التعيين حاصل على الوجه المعتبر فان الزوج نوى قبول نكاح الاب من نواها وهو وصف مميز لها عما عداها واي فرق بين هذا
الوصف والوصف بالصغرى والكبرى ونحوهما مع عدم الرؤية الركن الثاني المحل للعقد اي ما يتعلق به الشيء هو كل امرأة يباح العقد عليها للزوج وهي بهذا
الوجه محل وباعتبار كونها احد طرفي العقد عاقد كالزوج نفسه وسيأتي ذكر المحرمات انشاء الله تعالى وبضدها تتبين الاشياء الثالث العاقد وهو مفهوم شامل
للموجب والقابل شمول الكل لاجزائه لكون العقد عبارة عن مجموع الايجاب والقبول ويمكن ان يشملهما شمول الكلي لجزئياته لاطلاقه على كل منهما لكونه جزء
السبب وهو الزوج او وليه ومنه الوكيل والمرأة او وليها ويمكن ان يكون في التعبير عن الاول بالزوج وعن الثاني بالمرأة ايماء الى كون الزوج قابلا وانها لما
قيل له زوجتك فكانه صار زوجا وكما يجوز للمرأة ان تتولى عقد نفسها مط او باذن الولي على ما سيظهر فكذا لها عندنا ان تتولى عقد غيرها زوجا او زوجة
خلافا للشافعية ويشترط فيه اي العاقد موجبا او قابلا لنفسه او لغيره البلوغ والعقل والحرية الا باذن المولى فلا يصح عقد الصبي ولا الصبية وان كانا
مميزين وان اجاز الولي او كان اذن ولا المجنون رجلا او امرأة كك ولا السكران وان افاق واجاز وان كان الافاقة والاجازة بعد الدخول فانه لا اثر لها
والمحقق لان الاجازة لا يفيد اذا لم يتحقق العقد وهنا لم يتحقق فانه لا عقد حيث لا قصد ولا قصد للسكران والاولى في نفسه لفعله وان بعد الدخول
ان بقي وامكان عدم الصحة بعد الدخول اي الحكم كما ذكر وان دخلها بل وان مكنته من الدخول الا ان ما ذكرناه اولا موافق للنهاية وغيرها فانهم فرضوا
الدخول وهي سكرى وعمل الصدوق والشيخ في يه والقاضي بصحيح ابن بزيع قال سئلت ابا الحسن ع عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها
رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظننت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام
التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضي منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها فقال ع وحمله

فيما يباح العقد عليها

في العاقد وشرائطه

كتاب النكاح من كشف اللثام

في المختلف على ما اذا لم يبلغ بها السكر الى حد عدم التحصيل وبعيد لفظ السائل وقوله عليه السلام اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضى منها قلت يمكن العمل بالخبر مع القول بمقتضى الاصل التي هي فساد العقد بان يكون الزوج جاهلا بسكرها فانه وان لم يقع نكاح في الواقع لكنه لا يسمع في حقه قول المرأة خصوصا بعد التمكين من الدخول والاقامة معه فليس عليه مفارقتها وله الزامها بحقوق الزوجية وانها ما دامت تظن صحة نكاحها ليس عليها شيء والوطء الواقع في تلك المدة بالنسبة اليه وطء صحيح شرعي وبالنسبة اليها وطء شبهة وبعد ما علمت بالفساد فاحكام التجويز جارية عليها اي ما صنعتها ولكن ليس لها فيما بينها وبين الله حقوق الزوجية وان كان عليها الامتناع من التمكين منها ما امكنها مع ان فيه تاملا ولا يشترط في نكاح الرشيدة الولي بكرا كان ام ثيبا وشيئا ولا الشهود في شيء من الانكحة الدائم والمتعة والتحليل والملك خلافا للحسن في الدائم وقد تقدم ولندرته وضعفه حكي الاجماع على العدم في الانتصار والناصريات والخلاف ولو تآمرا الكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك ويصح اشتراط الخيار في الصداق فانه يجوز اخلاء النكاح منه فهو اولى اذ غايته الفسخ فيبقى بلا مهر ولا يصح اشتراطه في النكاح اتفاقا لانه ليس معاوضة محضة كالبيع ونحوه ولذا يصح من غير تسمية للعوض ومع التسمية لعوض فاسد ومع الجهل بالمعقود عليها ولان فيه شوبا من العبادة وللاخبار فيها ولافضائه الى الفسخ بعد ابتذالها وهو ضرر عظيم ولذا وجب نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ولعدم الحاجة اليه لانه لا يقع الا بعد فكر وروية وسؤال كل من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله بخلاف البيع في الاسواق بلا فكر وروية نعم وقع الخلاف في صحة النكاح المشروط بالخيار المشهور بطلانه وقال ابن ادريس بصحته وحكى الاجماع عليها وشيئا ولو ادعى كل منهما اي من الزوجين الزوجية فصدقه الاخر حكم بالعقد وتوارثا ولزمهما احكام الزوجية ظاهرا لانحصار الحق فيهما ثم اعترافه به خلافا لبعض العامة فاوجب اعتبار البينة في البلديين ولو كذبه الآخر قضي على المعترف باحكام العقد وان حلف المنكر لجواز اقرار العقلاء على انفسهم خاصة الى ان يقيم البينة او يحلف اليمين المردودة فيقضى بها عليهما ويلزمهما في الباطن حكم ما يعرفانه وعلى الزوج التوصل الى ايصال المهر اليها ان تحققت الزوجية وهي منكرة وليس عليه النفقة لعدم التمكين وهو من احكام العقد فلا اجمال في العبارة ولو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فان لم يكن بينة حلف لها المرأة ويحتمل احلافها مع الدخول للظ وان ردا اليمين حلفت يمينين على ما ادعته وعلى نفي العلم بما ادعاه وان قام بينة دونها حكم له والا فرض ضم اليمين على نفي ما ادعته وفاقا للشهيد في الصد والبينة مع تقدم العقد عليها ويحتمل مع الدخول ان لا يكون لها بينة حكم فيحلف هي وان قامت دونه حكم لها مع حلفها على نفي العلم وان قاما بينة حكم لبينتها ان كان تاريخها اسبق من تاريخ بينته لانه في حكم من لا بينة له او كان قد دخل بها ترجيحا للظ ولانه في الظ مكذب لبينته والا بان انتفى الدخول واتفقت البينتان في التاريخ او اطلقتا او تقدم تاريخها على تاريخ بينتها حكم لبينته لرجحانها على بينتها بانها تشكر ما هو فعله ولعله عقد على الاولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم ولا تعلم فعله الا من قبله ولخبر الزهري عن علي بن الحسين صلوات الله عليهما في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم توقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا يقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة ويريد اختها فساد النكاح فلا يصدق ولا يقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخولها والخبر وان ضعف الا ان الاصحاب عملوا به من غير خلاف يظهر الا من المحقق في النكت ولا اشكال فيه بان الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينته فانه صريح في ان المرأة الاولى تنكر زوجيته فهو بالنسبة اليها مدعي ولذلك يسمع بينته ولما تقدم بها ظ الرجحان بما عرفت مع انه لا يمكن الجمع بين قضيتيهما للتنافي ولو لم يكن تلك المرأة منكرة لم يسمع بينته ولم يتصور تعارض البينتين فيحمل عليه كلام الاصحاب فتعارضهما في الحقيقة تعارض الزوجتين ولما كان نكاح الاولى من فعله الذي لا يعلم الا من قبله لزم ترجيح بينته بل نقول ان الاولى ان اقرت بالزوجية اتجه الترجيح ايضا لما ان المرأتين يكونان بمنزلة المتداعيين وكان للبينتين لهما فيترجح بينة الاولى لتصدق الزوج وبان له اليد على امرأة مقرة له بالزوجية والاخرى يريد رفع يده عنها والاقرب الاكتفاء في قطع الدعوى الى اليمين على التقديرين اما يمين الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى هو فيها منكر فلا بد من اليمين لقطع دعواها ولا يقضي اقامتها البينة لعدم المنافاة لامكان سبق العقد على الاولى واما يمينها وهي على نفي العلم فلاحتمال تقدم العقد على الاولى ولتعارض البينتين في انفسهما بالنظر الى المرأتين وان كانت هي مدعية خاصة والدخول غايته مرجح بينته فيبقى التعارض الى ان يحلف وليس في ذلك خروج عن النص اذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين الا مع السبق فلا يمين لانه يؤدي الى ابطال البينة المقابلة وفي استصحاب الحكم في مثل الام والبنت اشكال من التساوي ومن الخروج عن النص وهو الاقوى والاشكال انما هو في ترجيح الدخول لبينتها فانه خلاف الاصل واما الباقي فمع قطع النظر عن النص كذلك بلا فرق بين الاختين وغيرهما كما عرفت ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره اولا الا انه ان لم يعقد عليها غيره فان اقرت حكم بالزوجية وان انكرت لم يكن له بينة حلفت وان ردت اليمين حلف بخلاف ما اذا عقد عليها غيره فان الدعوى في حق الغير فلا يسمع اقرارها ولا اليمين المردودة ولعله اراد بالبينة ما يعم اليمين المردودة لكونها في حكمها في وجه واقتصر على ما هو الاصل في المتداعيين ثم الظ ان عدم الالتفات في الاولى بالنسبة الى العاقد لا بالنسبة اليها فان اقرت لزمها ان لا يطالب العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم الا ان تدعي الشبهة الممكنة وضمنت مهر المثل للاول ان قلنا بضمان البضع بالتفويت وكذا يضمنه ان حلفا اليمين المردودة **الفصل الثاني في الاولياء** وفيه مطالب خمسة الاول في اسبابها وهي في النكاح ثلاثة اما القرابة او الملك او الحكم وزاد في غيره بل ربما زيد الوصاية اما القرابة فيثبت الولاية منها بالابوة والجدودة اي الجدة ولم اسمعها بمعناها وانما سمعتها جمعا منها اي للابوة لا غير فلا ولاية للاخ عندنا وللاصل والاخبار الدالة عليه وهو خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري ومرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام قال الاخ الاكبر بمنزلة الاب محمول على ان الاولى بها ان لا يخالفه اذا لم يرضها ولا عبرة بالاصل والاجماع والاخبار وخصوص ما روي عنه انه ابطل النكاح في امرأة زوجها عمها خبيثة عن بنت عمر وما في الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع

فيما لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته

في الأولياء

في أسباب الأولياء

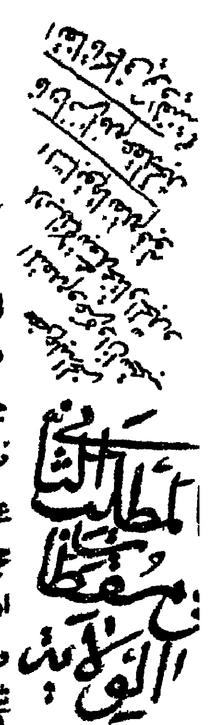
مما يقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ليست الزوج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والأمر امرها ولا امر لأحد لها الأصل والأخبار والإجماع ونقل عنه
طلالدر ونحو خبر ابراهيم بن ميمون عن الصادق ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها امرها مع ضعفه [illegible] ولأنها الأخبار الصحيح محمد بن مسلم عن
احدهما ع قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الأب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الأب وكذا ما روي من امر النبي ص نعيم النحاس بان
يستامر ابنتها [illegible] امرها ولا ولد لذلك ولا فرق من ذي الأنساب قربوا او بعدوا خلافا لبعض العامة في جميع ذلك [illegible] انها تثبت الولاية للأب والجد للأب وان علا
وليس فيه نكر اصلا [illegible] انما هو سبب الولاية وهذا [illegible] الولي والأول لا يستلزم مع ارادة التصريح هنا [illegible] ولم يذكر الحسن الجد
ولاية والأخبار حجة عليه وحصر الولاية في كثير منها في الأب لأن الجد اب وفي كثرة الوجه ان حمله [illegible] ولا ولاية له مع جد الأب ومع انفراده نظر وهل
يشترط في ولاية الجد بقاء الأب الأقرب لا وفاقا لابني ادريس وسعيد [illegible] الولاية وكونه اقوى من الأب لورود الأخبار بانهما اذا تنازعا كان [illegible]
ويحكى عليه الإجماع في الخلاف وغيره ولا تثبت الولاية على الأب [illegible] الأضعف لا يؤثر في الأقوى ولصحيح [illegible] عن الصادق ع ان الذي بيده عقدة النكاح
هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي لأمرها واشترط الصدوق والشيخ في النهاية وسلار وبنو الجنيد والبراج [illegible]
لمفهوم رواية الفضل بن عبد الملك عن الصادق ع قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز وهي ضعيفة سندا ودلالة [illegible]
ادلة الأول انهم ضعيفة والأصل العدم الا فيما اجمع عليه وهو حيوة الأب ويثبت الولاية لهما على الصغير ذكرا كان او انثى بكرا كان او ثيبا وكذا على المجنون
متصلا وان بلغ مجنونا واما ان تجدد الجنون بعد البلوغ ففي عوده [illegible] نظر [illegible] انها تعود وهو الأقرب بل لا عود حقيقة [illegible]
على عودها واما المالك فيثبت للمولى [illegible] على عبده وامته [illegible] وعلى مملوكه [illegible] ولا اجبار لهما [illegible]
عليه [illegible] والنصوص من الكتاب والسنة وظاهر التذكرة الإجماع عليه وقال ابن سعيد في الجامع [illegible] ليس له اجباره [illegible] العبد [illegible]
بعضه وليس له الاستقلال ايضا وللمولى تزويج امة المولى عليه وعبده اذا كانت فيه مصلحة خلافا لبعض العامة ولا يكون للمولى عليه فسخ هذا النكاح بعد الكمال
كسائر تصرفاته في امواله واما الحكم [illegible] الحاكم [illegible] في النكاح بكونها على البالغ فاسد العقل جنونا او سفها او من تجدد جنونه او سفهه بعد البلوغ
كان او انثى مع الغبطة لان [illegible] وقال [illegible] السلطان ولي من لا ولي له وقال الصادق ع الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها [illegible] بالمؤمنين من
انفسهم وان كان الفقيه [illegible] بالغبطة لأنه لا يفعل الا ما يقتضيه [illegible] ولا ولاية له على الصغيرين للأصل وعدم الحاجة [illegible] نظر
فانا استند [illegible] الى الإجماع [illegible] اشكال ولا على الرشيد [illegible] ولا شرع مع وجود الأب والجد له او احدهما الا اذا وجد الحاجة الى النكاح ولا يفعل [illegible]
الولاية ولا ولاية للوصي وان فوضت اليه الولاية من الموصي وفاقا للمبسوط [illegible] والشافعي لأصالة عدم الولاية وعدم الانتقال وانقطاع ولاية الموصي
[illegible] الفرق بينه وبين الأجنبي وعدم النصوص [illegible] وفي الخلاف والجامع ان له الولاية ان فوضت اليه لأصالة الجواز [illegible]
انقطاع ولاية الموصي بالموت وانما ينفذ وصيته في المال [illegible] ولصحيح محمد بن مسلم [illegible] عن الباقر ع قال الذي بيده
عقدة النكاح هو الأب والأخ والرجل يوصى اليه [illegible] وكذا النكاح [illegible] عن الولاية من غيره [illegible] بالتفويض [illegible]
في المختلف [illegible] ذكر لانه يتحمل [illegible] الخصوص [illegible] للوصية [illegible] والأقرب [illegible] على الأخ [illegible]
بما مر من ادلة الأول وعدم [illegible] ولا في المال والنكاح وكما يمكن حمل الأخ من الموصي اليه يمكن الحمل على [illegible] اطاعتهما [illegible] ومن الموصي اليه
ويمكن حمل الموصي اليه [illegible] ويمكن التخصيص بمن بلغ فاسد العقل وهو عند المصنف والمحقق [illegible] الا على من بلغ فاسد العقل جنونا او سفها [illegible]
مع الحاجة للضرورة مع [illegible] العنت [illegible] المرض او الوقوع في الزنا ولذا ثبت الولاية عليه للحاكم مع عدم ثبوتها على الصغير الا ان الولاية على السفيه [illegible]
[illegible] الولاية الاجبارية [illegible] بفاسد العقل المجنون [illegible] وبالجملة فالذي يظهر من المصنف وجماعة ان الولاية في النكاح على الصغير انما هو
للأب والجد والمولى واما الأجنبي فانما يثبت له الولاية على البالغ المحتاج اليه للشهوة [illegible] الصورة المستثناة [illegible]
الأب والجد [illegible] والترتيب [illegible] لكن الفرق [illegible] الوصي على البالغ وغيره [illegible] مشكل [illegible]
[illegible] الاتصال [illegible] البالغ اشتغالها [illegible] بمجرده لا يكفي [illegible] بولاية الحاكم [illegible]
من بلغ رشيدا ثم فسد عقله فولاية للحاكم [illegible] الموصي [illegible] عليه السفيه لا يجوز له ان يتزوج لا مستقلا ولا باذن
الا مضطرا اليه لشهوة او خدمة او غيرها فانه محجور عليه في ماله والنكاح يستلزم التصرف في المال بالمهر والنفقة فلا يجوز له الاستقلال [illegible]
[illegible] الغبطة فان تزوج بنفسه [illegible] ولو بالاذن كان العقد فاسدا [illegible] ومع الحاجة باذن له الحاكم او الولي [illegible]
[illegible] اي يجب عليه الاذن [illegible] ويجوز الاذن [illegible] مع تعيين الزوجة او المهر [illegible]
اي لا يجب عليه التعيين ويجوز التزويج [illegible] من الحجر على المملوك [illegible] المصلحة [illegible] زاد المهر عن مهر المثل بطل الزائد
[illegible] امرءة [illegible] مهر مثلها [illegible] من تعيين المهر او الزوجة ولو من جماعة [illegible]
التزويج بمن لا مصلحة له فيه [illegible] العقد [illegible] بالدخول [illegible] مهر المثل مع التعيين [illegible]
[illegible] الولي لا يكون [illegible] المال عليه [illegible] مع التعيين [illegible] على التعدي [illegible] بخلاف ما لو اطلق [illegible]
الاطلاق [illegible] المصلحة [illegible] الاستقلال [illegible] فاسد وموقوف على الاجازة [illegible]
ولا [illegible] العقد بالاذن والاجازة [illegible] ان سلمنا [illegible] مع انتفاء الاذن [illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

نسلم مع الاذن المطلق خصوصا مع انصرافه الى ما فيه المصلحة ووجوب الاذن مع الولي لا يوجب وجوب التعيين والحال على التشاطر فان الاصل عدم
وجوب التعيين وانما عليه ان لا يجريها بخلاف المصلحة بعد الوقوع ويظهر منهما حال الباقي وكذا ط التوقف في وجوب التعيين الا مختصا على حكاية
القولين وليس الاذن شرطا وان اثم بالاستقلال مع امكان الاستيذان وفاقا للشرايع وظاهرهما نفي الشرطية مطلقا وهو في المقرب [illegible] والتلخيص اظهر
ووجهه الاصل وانه ليس بنفسه من التصرفات المالية فان المهر عوض لازم في العقد والنفقة بالعقد كتبعية الضمان للاتلاف لا يعم ان نكح شريفة بمهر مثلها
على ما فيه مصلحة يفسد العقد لذلك لا لعدم الاذن بل هو فاسد ولو اذن له ويحتمل ان يكون المراد انه ليس شرطا مطلقا فانه سيأتي احتمال استقلاله مع ان لم
باذن الولي وان لم يعينه الحاكم وصرح الخلاف وط وكذا [illegible] والاذن لانه تصرف مالي يوجب العرض مع الحجر عليه حفظا له وهو لا يتم الا برد في [illegible] عنه
الخلاف في الخلاف فان نكح بنفسه او بالاذن وزاد المهر عن مهر المثل صح العقد وبطل الزائد اذنا الولي في الزائد مرة اما بطلان الزائد فلانه تبرع لا يصح منه واما
صحة العقد فلصحته مع الخلو عن المهر فهنا اولى ولا سيما اذا علمت المرأة بالحال فانها اقدمت على ذلك [illegible] بفساد العقد لانه ربما وقع التراضي على المسمى
وربما يقال بالفساد ان جهلت لانها انما رضيت بالمسمى فتكليفها بالعقد مع اقل منه اضرار بها [illegible] على الحاكم لانها ولا بنتها خاص
[illegible] للاجماع والاخبار ولا ولاية للمالك معه على الجميع لتسلط الملاك على املاكهم وللنصوص من الكتاب والسنة ولو اجتمع الاب والجد واختلفا في الا
فلم اختيار الجد للاجماع كما في الانتصار والخلاف وط [illegible] ولانه كان له الولاية على الاب اذا كان صغيرا وبطلت الولاية عليه لكان مجنونا او سفيها بل وان
لجنون او السفه وعليه الطاعة وللاخبار كخبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع سئل عن ذلك فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها
قبله وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال فعلت فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها فان عقدا جميعا بعد التشاح او قبله مع
جهل كل منهما باختيار الاخر قدم السابق اتفاقا كما في ح والغنية والتحرير ولصحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للا
[illegible] فان كانا في حال واحدة فالجد اولى [illegible] ولا ولاية عندنا بالتعصيب [illegible]

المطلب الثاني في مسقطات الولاية

وهي بعض الاول الرق فلا ولاية لمملوك
على ولده لانه لا يقدر على شيء وليس له النكاح فالانكاح اولى حرا كان الولد او عبدا لو امة للمولى او غيره ولكن لو اذن له المولى في الانكاح صح كسائر العقود فانه انما
حجر عن الولاية لحق المولى وفيه نظر لان الرق غير صالح للولاية [illegible] الاذن انما يجدي في العقود لنفسه لا في اثبات الولاية على الغير فيشكل نعم ان كان الولد مالكا
او لغيره فعقد باذنه في انكاحه صح من باب الوكالة لا الولاية ولعله المراد وكما يسقط الولاية عن القن كذا من غيره مثل المدبر والمكاتب وان تحرر بعضه لوجود العلة
ولو وكله اي المملوك غيره في الايجاب والقبول لولده او لغيره صح التوكيل في العقد باذن السيد فان الوكالة انما هي العقد وعبارته لا باذنه ان لم يؤد الى فوت
شيء من حقوقه كسائر العقود وهو موافق للتذكرة ولاطلاق الخلاف وقد سبق في الوكالة اشتراط الاذن وهو موافق للتحرير وغيره وهو اقوى لانه لا يقدر على شيء
الا باذن المولى سواء فوت على المولى شيئا من منافعه ام لا لان التلفظ بالصيغة من منافع المملوك لمولاه لبقاء انه من المنافع المعلوم بانها صرف فيه كلا
[illegible] الثاني [illegible] الا با
المولى وان قدر على التكلم الثاني [illegible] الرشد [illegible] في الاكتساب بالقوة ولا يخلو الانسان عن رشد غالبا بالنسبة الى غيره وخصوصا الصبي
كالصبي والمجنون والمغمى عليه والسكران والسفيه كما اشار اليه [illegible] لنقصانه ويحتمل العدد الاعلى مملوكه ولو زال المانع عادت الولاية للاكمل الا [illegible] وان قلنا بولاية الغير
ما عرفت من الذاتية والعصبية وحين زوال الولاية ينتقل الى الولي الابعد كالحاكم [illegible] المولى ان مست الحاجة ولم يترقب زوال المانع او وجب تعجيل [illegible] بحيث يتضرر بالتأخير
الى الزوال ويحتمل الانتظار مطلقا ان توقع الزوال كما يتوقع حصوله غالبا الثالث الكفر اجماعا لانتفاء السبيل ولان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو يسلب الولاية على ولده
او مملوكه المسلم صغيرا او مجنونا او كبيرا من [illegible] والمملوك [illegible] البالغة ان قلنا بالولاية عليها ذكرا او انثى واسلامه اي الولد الصغير بان يسلم امه او جده
ان قلنا بتبعيته له او بلوغه الصغير قلنا انه في حكم المسلم ولا يسلب الكفر ولاية اي الولي عن الولي عليه الكافر لعموم الادلة خلافا لبعض العامة ولكن التزويج
[illegible] ولو كان الجد مسلما [illegible] ولا ولاية على الكافر والمسلم دون الاب الكافر وبالعكس اما على المسلم فظ واما على الكافر فلان الاسلام
يعلو ولا يعلى ولو انعكس [illegible] للولي الكافر [illegible] الولي المسلم بوجه وفي المبسوط ان الكافر اذا كان له وليان احدهما مسلم والآخر كافر تعينت للكافر
الولاية للكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ويضعف [illegible] الرابع الاحرام وهو يسلب القوة عن عبارة العقد ايجابا وقبولا [illegible] وكل غيره
بالنص والاجماع ولا يمنع من الانعقاد [illegible] اذ الشهادة عندنا ليست شرطا كما عرفت لكنه يفعل محرما حيث شهد وهو محرم وعلى
القول بالاشتراط يفسد لما انه بفعله الحرام يخرج عن العدالة [illegible] ولا يمنع من اذن السفيه ولا من الرجعة اتفاقا لانها ليست من العقد
في شيء ولا من شراء الاماء ولو للتسري لا يظهر فيه خلاف وعن سعد بن سعد في الصحيح عن الرضا ع قال سألته عن المحرم يشتري الجواري ويبيع قال نعم ولا من المانع
عادت ولا يبتر اتفاقا فلا ينتقل الولاية عنه الى الحاكم [illegible] الاحرام [illegible] بالصحيح او الفاسد الا اذا طال زمان الاحرام في
الطلاق وغيره [illegible] فان المانع عادت ولا يبتر اتفاقا فلا ينتقل
الولاية عنه الى الحاكم [illegible] الاحرام عندنا [illegible] الصحيح او الفاسد اذا طال [illegible] الى الترويج فيحتمل الانتقال في غير المملوك دفعا للضرر ولا
الحاكم فان الاذن هنا توكيل ولا ينتقل عندنا حال العمى فانه لا يمنع الولاية عندنا خلافا للبعض ولا حال المرض الشديد اذ في معناه [illegible] انتقل الى الولي
الابعد كما استقربه في التذكرة والعلم انه في غير المملوك وحكي عن الشافعي قولا بالانتقال الى الحاكم وفي الاغماء حكم بانتظاره الا اذا [illegible] المدة ولا حال الغيبة الا اذا كان
مفقودا لا يعرف مكانه فينتقل الى الابعد لتعذر النكاح منه فيشبه العضل كذا في التذكرة قال وكذا لو عرف مكانه وكانت الغيبة [illegible] مسافة القصر [illegible] التردد
[illegible] وقد يفوت الكفؤ [illegible] الغيبة الى المسافة [illegible] ولعل مراده من جميع ذلك بيان حال البكر البالغة على القول بالولاية عليها او



في شرائط الولاية

يدل عليه حديث الشبه بالعضل وبناء جميع ما ذكر على ما يراه العامة من ترتيب الأولياء غير الحاكم والا فالوجه ما في المبسوط من تزويج الصغيرة غير فسخ أمرها
فاذا بلغت كان الامر اليها والحكم في المملوك اظهر نعم اذا اشتدت الحاجة وادى الاهمال الى ضرر عظيم خصوصا في الكبير من المجنون او المملوك ولم يكن له استيذان
الولي احتمل انكاح الحاكم او ولي المولى ولا خلاف لفسق فانه لا يسلب الولاية عندنا **المطلب الثالث في المولى عليه** لا ولاية في النكاح لاحد الا على ناقص بصغر
او جنون او سفه او رق فالآن يكون الولاية على السفيه انما هي بمعنى توقف نكاحه على الاذن بخلاف الباقين وللاب ان يزوج المجنون الكبير وان تجدد جنونه بعد
البلوغ كما عرفت عند الحاجة لشهوة او خدمة او غيرهما ولا يزيد على واحدة الا اذا لم يندفع الحاجة بها ولم يكن في مؤونة من الزوجة كالامة تشترى بها والمراد يستأجرها
للخدمة وله ان يزوج من الصغير تبعا عند المصلحة والقرواة فيه منوط بالمصلحة وفي المجنون بالحاجة ومثل لا تزوجه الا واحدة للمؤونة وان تزوج المجنون الصغير اذا كان
فيه المصلحة وتردد فيه في التحرير من عموم ما اباح للولي تزويج الصغير ومن الجنون الذي لا يباح معه التزويج الا مع الحاجة ولا حاجة في الصغير وعلى الاول ففي جواز تزويجه اربعا
نظر من الصغير ومن الجنون وان لم يكن ذلك للحاكم لانتفاء ولايته من الصغير فالعدل الحاجة وهو ممنوع فيشكل ان لم يكن اجماعا ويحتمل بناؤهم ذلك على الغالب في
ان يزوج المجنونة البالغة او الصغيرة مجنونة او المتجددة جنونها بعد البلوغ وكذا الحاكم يزوجهما ان لم يكن اب او جد له وللاولياء تزويجهما مع المصلحة وان لم تكن
الحاجة كان الولي حاكما او ابا او جدا بكرا كانت او ثيبا والفرق بين الذكر والانثى ان الذكر يغرم المهر والنفقة والانثى يستفيد بهما الا انه لا يكفي في اثبات الولاية
الولاية على الصغيرة وان لم تكن مجنونة ولذا نص في كرة على العدم وهو ظ ما تقدم هنا والتحرير وغيره حيث اطلق نفي الولاية عن الصغيرين فالصواب تخصيص الحكم هنا
بالبالغة وان لم تباعد العبارة ولا يفتقر الحاكم في الانكاح الى مشاورة اقاربها خلافا لبعض العامة ولا الحاجة ولكن يكفي المصلحة فيهما اي المجنونة وبالجملة فالحاكم
لا يزوج الذكر الا مع الحاجة ويزوج الانثى مع المصلحة وان لم يكن حاجة والفرق ما عرفت والسفيه ذكرا كان او انثى كما نص عليه الشهيد ويظهر من التذكرة حيث
جعل ولاية امة السفيه لوليه ويدل عليه صحيح الفضلاء وحسنهم عن الباقر ع قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي
جائز لا يجبر على النكاح لانه بالغ عاقل خلافا للمبسوط قال لانه لا يجوز مولى عليه ولا يستقل لانه سفيه لا يستقل في التصرف في المالية لكن يتزوج باذن الولي
ولا باذن للرجل الا مع الحاجة ويتقدر بقدرها وان اندفعت بشراء الامة وكان اصلح له في ماله لم يكن الحاجة وجب اذن له في امراة معينة او من جماعة معينة لا
يزيد على مهر المثل فان زاد بطل الزائد كما عرفت في حد عرفنا ان له الاطلاق في الاذن فيعقد اذا لم يعين له المرأة لم ينكح على خلاف المصلحة بان ينكح شريفة يستغرق
مهر مثلها ماله او معظمه ويحتمل ان يكون فيه تقييد تعين نكاحها بخلاف المصلحة مقيدا بما ان اقتضت المصلحة نكاحها بان لم يوجد غيرها او كان شريفا لا يليق به من دونها
ونحو ذلك وان نكحها بمهر يليق بحاله جاز قطعا ويحتمل الجواز مطلقا مع علمها بالحال لانها بالعلم كانها قد تعت على ما يليق به من المهر وان سمى الزائد وظ قوله في الى
تزوج بغير اذن فسد هو المطلق وهو موافق للتذكرة والخلاف والمبسوط كما عرفت مع انه وحينئذ يتعين ان يكون مراده بقوله وليس الاذن شرطا انتفاء الشرطية من
كل وجه لما سمعت من جواز الاستقلال مع تعذر الاستيذان ويجوز ان يكون المراد هنا انه ان تزوج شريفة كان بغير اذن فيها بعينها فسد فيكون اشارة الى
انه مع الاذن صحيح وذلك اذا وافق المصلحة او الى انه يجاب صح بان يضمن الولي مهرها في ماله كلا او بعضا او الى انه لا ينبغي بالولي ان ياذن فيه فكانه لا يقع الا بغير
اذنه فان وطئ في الحال فسد العقد وجب مهر المثل ان جهلت التحريم زاد على ما يليق بحاله ام لا على اشكال من استيفائه منفعة البضع فلا يقصر عن الشبهة ومن الاصل
وانه لو وجب لم يبطل العقد فانه انما يبطل لئلا يلزمه مهر المثل فاذا لزمه انتفى المقتضي لفساده كما انه اذا اشترى شيئا بغير اذن فتلف في يده فانما يضيع على البايع وهو
مختار الشيخ ويندفع بان الاصل لا يحصل بوطئ محترم ووجوب المهر بالجناية لا العقد حصل القاضي بعلمها بحاله وجهلها بعينه مع الجهل بالتحريم في الحالين وهو انما يتم
اذا علمت انها لا يستحق المهر بالوطئ والا فانما بذلت نفسها في مقابلة العوض ولو لم ياذن له الولي في النكاح مع الحاجة اذن له السلطان لانه ممنوع كان مفقود
وهو ولي من لا ولي له وللحاجة مع عموم الابنة فان تعذر السلطان ففي صحة استقلاله نظر من الحجر ومن الضرورة وانه حق له استيفاؤه فاذا تعذر بغيره استوفاه بنفسه
وهو الاقوى وفاقا للمبسوط والتحرير ولا يدخل تحت الحجر طلاقه فانه انما يحجر في ماله والبضع ليس مالا خلافا لبعض العامة قال في كرة ولو كان مطلاقا اشترى له جارية
ولا طلاق للعبد في المشهور لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وغيره من الاخبار وهي كثيرة الا اذا كانت زوجته امة مولاه فالطلاق بيد المولى للاخبار كخبر
حفص بن البختري عن الصادق ع قال اذا كان للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وذهب ابنا ابي عقيل والجنيد الى انه بيد المولى مطلقا
ما اليه في المختلف لعموم ظاهر النهي في صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قال قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والشيء الطلاق وفي صحيح بكير بن اعين وبريد بن معوية في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وقول الصادق ع في صحيح
شعيب بن يعقوب لا يقدر على طلاق ولا انكاح الا باذن مولاه وقول الكاظم ع في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وهو صريح على التزويج بامة
المولى جميعا وللتصريح بالفرق في اخبار كخبر ليث المرادي سأل الصادق ع عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه ويشكل بان تلك الاخبار اصح اسنادا الا ان ما سوى الاول انما تدل على التوقف على الاذن ويمكن ان يكون
ذلك مذهبهما وفي الكافي ان للمولى اجباره على الطلاق وهو اما قول ثالث او هو الثاني ولو طلب الرق النكاح من المولى لم يجب الاجابة عندنا للاصل ولانه
ربما تضرر به لمنع حقوق الزوجية من بعض المنافع المملوكة له خلافا لبعض العامة ولا خلاف في رجحانه لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه رفاقه امة المرأة تزوجها سيدتها
ولها اجبارها عليه وكذا العبد لانها كالسيد في التسلط على المال والتصرف فيه حسب المشية ولا يحل لاحد نكاحها من دون اذنها اي السيدة سواء المتعة والدائم
على الرأي المشهور منصوصا بالاصل والنصوص من الكتاب والسنة خلافا للشيخ في المتعة لرواية ابن ابي نجيع عن الرضا ع ولا بأس بان يتمتع الرجل بامة امرأة بغير اذنها و
سيف بن عميرة تارة عن علي بن المغيرة واخرى عن داود بن فرقد واخرى بلا واسطة عن الصادق ع قال لا بأس بان يتمتع الرجل بامة المرأة واما امة الرجل فلا يتمتع بها
الا بامره وفي خبر داود انه لا بأس بان تتزوج لما كانت هذه الاخبار مخالفة للاصول فلا باس بطرحها على انه يمكن ان يكون المراد ان السيدة اذا كانت مجنونة او

كتاب النكاح من كشف اللثام

سفيهة جاز لوليها ان تزوج امتها من رجل وللرجل ان يتمتع بها او يتزوجها او يتمتع ببضعها من غير استبراء بخلاف ما اذا كانت لرجل فانه ربما قاربها فلا بد من
الاستبراء قبل التزويج ويمكن حمل ما عدا ما اشتمل على لفظ التزويج على انه كانت لامرأة يكون لم يكن عليه في الاستمتاع بها استحبابا او لانها اذ لا استبراء عليه اذا ملكها من امرأة
ما اذا كانت لرجل وقد يقرب الحل بلزوم الحرج عليها لولم يحل فان يقولا انها الانظاهها وقد لا تزوجها من احد وبان الحرمة مبنية على التصرف فيما للغير بغير اذنه و
الامة عينها ومنافعها مملوكتان لها لكنها الا البضع اذا ملكتها امرأة اذ لا يمكنها الانتفاع به فيه انه وان لم يمكنها الانتفاع بنفسها فيمكنها تمليكه للغير و لا
يكفي سكوت البكر في حق امتها اذا ارادت تزويجها ولا يمكن ان يحمل عليه هذه الاخبار للاصل والنص الناطق بتوقف النكاح على الاذن وعدم منع الحياء من النطق وهنا
يكفي في حقها في المشهور للنصوص والحياء خلافا لابن ادريس الا اذا لم يكن للسكوت وجه الا الرضا واحتيط في النطق في الاستنطاق والبكر من لم تزل بكارتها بالوطي
زالت بغيره ام لا وفي الموطوءة في الدبر وجهان اختار النطق في كرة لزوال الحياء وللشك في بكارتها فان البكر من لم تمس والاقرب استقلال المعتقة في المرض بالتزويج
ما دام المولى حيا لانها الان مالكة له جائزة بها اذ نصها بالعتق وغيره فاذا اعتقها فان لم يصرح في اللفظ بتقييد اذنها في ان يفعل ما شاءت منه النكاح على انه يكون
المولى او اجازة الوارث او خروجها من الثلث فيستقر العتق على ان المعهود تغليب الحرية وبالجملة فانما هي كانت ملكا للمولى والحجر عليها من جهته وقد زال والمانع
المحجر مشكوك الوقوع بل الاصل عدمه لكون الاصل بقاء الحيوة وغلبة الحرية وان لا يرجع الحر رقيقا فان مات المولى ورجعت كلها او بعضها رقا بطل العقد
اي انكشف فساده لان الموت كشف عن ان العتق بمنزلة الوصية ولم يتم الا ان يجيز المولى اي يكون قد اجاز عقدها وهو حي لانه لا يقصر عن تزويج رقيقه و دليل
الخلاف في بطلان الاستقلال ابتداء وهو مختار كره انه فرع الحرية وهي مشروطة بالبرء والاجازة او الخروج من الثلث فما لم يتحقق احدها لم يتحقق والجواب انه فرع الحرية في
الظاهر ولا يشترط بشيء منها فانه الاصل وانما يرتفع بتحقق الحجر وهو غير متحقق هنا ولا ابانة يزال العقد وانكشاف فساد ان رجعت فاولا ولاية لاحد على البالغ
الرشيد الحر اجماعا منا ومن العامة ولا على البالغة الرشيدة الحرة وان كانت بكرا على الاصح في المنقطع والدائم وفاقا للمفيد في كتاب احكام النساء وابن ادريس والمحقق
والمرتضى في الانتصار والناصريات للاصل وعموم الايات كقوله تعالى ولا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا جناح عليهما
ان يتراجعا فان المراد التراجع بالعقد لا الرجعة في العدة انما هي من فعل الزوج ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن ويشترك الجميع في الضعف من ان النسبة كما يصح مع الاستقلال
يصح بدونه والمعروف في الاولى يناسبه فيها عن الاطلاق والباقية في المعتدة فلا يكون بكرا وللاجماع كما ادعاه المرتضى وهو ممنوع في محل الخلاف وللاجماع على زوال الولاية
عنها في المال فيزول في النكاح وهو مع انه قياس فالفارق ظاهر فان امر النكاح شديد بالنسبة الى المرأة خصوصا البكر التي لم تختبر الرجال وللاجماع على زوال الكراهة او الولاية
عنها في المنقطع وهو ممنوع لما ستعرفه من الخلاف مع ان النكاح الدائم اشد وللاخبار كصحيح الفضلاء وحسنهم عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز وصحيح منصور بن حازم عنه ع قال يستأمر البكر وغيرها ولا ينكح الا بامرها وخبر زرارة عنه ع قال اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وخبر سعدان
ابن مسلم عن الصادق ع قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن وليها وخبر ابي مريم عنه ع قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت
مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وخبر ابن عباس عنه ص قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها وخبره ان جارية بكرا جاءت
النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال ص اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور
بناتهم شيء وفيه انها ضعيفة دلالة او سندا او كليهما لمنع كون البكر مالكة امرها غير مولى عليها فهو اول المسألة وجواز كون يستأمر في خبر منصور للعام
فيكون دليل الخلاف وخبر سعدان انما نفي الباس عن التزويج وظاهره انها اذا وكلت من يزوجها من رجل لم يكن على الوكيل ان يستأذن الولي والامر كذلك والاجزاء
انما ينفيان استقلال الولي ولذلك قال في ط ولست اعرف به نصا واختار الصدوق والشيخ وجماعة ثبوت الولاية عليها للاخبار وهي كثيرة جدا ولا داعي الى حملها
على الكراهة او الصغيرة او غير الرشيدة لما عرفت من ضعف المعارض ولاستصحاب ما كان قبل البلوغ وهو يدفع الاصل الذي استند اليه الاولون ويؤيده الحكمة
لضعف رأيها وانتفاء خبرتها بحال الرجل فلو استقلت وقعت غالبا في الضرر عليها وعلى اهلها وشرك المفيد في المقنعة والحلبيان بينهما اي لا يصح الا برضاها
ورضى الولي جميعا لكن المفيد لم يذكر الا الاب والحلبيان ذكرا الجد ايضا للجمع بين الادلة وخبر صفوان قال استشار عبد الرحمن الكاظم ع في تزويج ابنته لابن
اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان
لها في نفسها حظا وفيه ان هذا الكلام كما يصح عند التشريك يصح عند استقلالها ويمكن حمله على استحباب استيذانها المعارض بخبر القول الثاني وذهب الشيخ
في كتاب الاخبار الى ثبوت الولاية عليها في الدائم خاصة للجمع وهو لا ينحصر فيه ولان الدائم اشد وبعض الاخبار في المتعة من الفضاضة ما ليس في الدائم ولقول
الصادق ع وقد سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها لا بأس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ولا دلالة له بوجه ولخبر ابي سعيد عن الحلبي قال سألته عن التمتع بالبكر
بلا اذن ابويها قال لا بأس وهو مع الاضمار معارض بصحيح ابي مريم عن الصادق ع العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها ولرواية ابي سعيد عمن رواه قال
قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت
فانه عار على الابكار ورواية ابراهيم بن محمد الخثعمي عن محمد بن مسلم قال سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان يكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله
فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين فان الحديث الخديعة يدل على انه بغير اذن كما ان حديث العار فيما قبلها يدل على ارادة المتعة وهما مع
ضعفهما ليستا نصين على المقصود لاحتمال ان يكون العار وللاستتار من الابوين والمكاتبة للدوام والثانية يحتمل ان يكون فيمن لا ولي لها وحكى قول خامس هو عكس
لما في المتعة من الفضاضة على ما نطقت به الاخبار وكخبر ابن البختري عن الصادق ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وسأل ابو الحسن الايادي
الحسين بن روح لم كره المتعة بالبكر فقال قال النبي ص الحياء من الايمان والشروط بينك وبينها فاذا حملتها على ان تنعم فقد خرجت عن الحياء وزال الايمان

وفي عدم الولاية على البالغة الرشيدة الحرة

في المولّى عليه

فقال له فان فصل ذلك فهو زان قال لا ولان الدائم هو المتبادر من التزويج والنكاح فما دل على استقلالها فيه انما يدل عليه في الدائم ويبقى المتعة على اصلها من استصحاب الولاية ولخبر ابي مريم المتقدم وخبر المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلم ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله و ملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب ع التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك اكتم رحمك الله وعلى ما اختاره المص وعلى التشريك ايضا لو زوجها ابوها او جدها بغير اذنها وقف على اجازتها كالاجنبي لكن على المختار يستحب لها ان لا تستقل من ... فيهما بالنكاح للاخبار ولوجوب عايتهما والتادب معهما ولانهما اخبر بالناس وابصر بالامور وعلى التشريك لا يجوز لها الاستقلال ويستحب لها ان توكل اخاها مع عدمهما لانه بمنزلتهما في الشفقة والنصر بما يلحقها من العار والضرر وفي الخبرة والبصيرة ولدخوله فيمن بيده عقدة النكاح في الاخبار كما عرفت وان تخلد الى اكبر الاخوة ان لم يرجح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة وكمال العقل والصلاح لانه بمنزلة الاب كما نطق به ما تقدم من الخبر وان تختار خيرته لو اختلفوا ولم يرجح عليها خيرة الغير كذلك ولما سيأتي ولو عضلها اي البكر البالغة الرشيدة الولي وهو ان لا يزوجها بالاكفاء مع وجودهم ورغبتها فيهم استقلت اجماعا سواء طلبت بمهر المثل او نقص فانه حقها ولا اعتراض للولي عليها في اسقاطها كله فالبعض اولى وعند العامة يزوجها الحاكم ولا عضل بالمنع من غير الكفو لطلب

الرابع في الكفاءة وتخوله في فصل الاولياء الا ان الغالب ان التزويج فعلهم وعليهم التزويج بالاكفاء وكان الاولى افراد فصل لها او ادخالها في الفصل الثاني لانها من احوال المعقود له والمعقود عليه الكفاءة بالفتح والمد معتبرة في النكاح في طرف الزوج اجماعا فليس للمرأة ولا للولي لها التزويج بغير كفو واما في الزوجة فخلاف يظهر وفي كرة انها غير معتبرة عندنا وهي المساواة والمراد بها التساوي في الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين والايمان وهو الاقرار بالائمة ع وفاقا للشيخين وبني حمزة وابن ادريس والبراج لم يكتف بالايمان لانه ربما يطلق على الاسلام فلا يصح تزويج المسلمة المؤمنة الا بمثلها اجماعا كما في الخلاف والغنية ولقوله ص حين امر بتزويج الابكار من الاكفاء المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وفيه ان الارسال الا ان الايمان في الاخبار النبوية مرادف للاسلام فانما المعنى الخاص اصطلاح جديد ولقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وذكر الخلق بدفع الاحتجاج ولخبر الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل افازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة لان الله عز وجل يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي خبره الفضيل ايضا ان العارفة لا توضع الا عند عارف ولابي بصير زرارة لا تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه الا ان يستبان في الصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب المؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة ويرد على الجميع ان غايتها التحريم دون الفساد واكتفى المفيد بالاسعد بالاسلام لما مر من الخبر النبوي لما عرفت من مرادفة الايمان للاسلام ولصحيح ابن سنان قال سألت ابا عبد الله ع بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبما يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته ولخبر الفضيل بن يسار عن الباقر ع سئل عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه و كره ابن حمزة التزويج بالمستضعف المخالف الا الضرورة ويجوز للمؤمن ان يتزوج بمن شاء من المسلمات وان لم تكن مؤمنة للاصل والاخبار ولا نعرف فيه خلافا فان يخرج بالاسلام الفرق المحكوم بكفرها من الغلاة والنواصب وليس له ان يتزوج بكافرة حربية اجماعا من المسلمين وفي الكتابية خلاف على خمسة اقوال اقربها اي اقرب الخلاف اي الاقوال المخالفة او الاقرب في الخلاف اي موضعه او في المقام اي المسألة جواز المتعة خاصة وفاقا للشيخين في المقنعة والخلاف والنهاية والمهذب والحلبيين وسلار جمعا بين قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ويؤيده قوله اذا آتيتموهن اجورهن فان الظ من الاجور مهور المتعة لما في الاخبار انهن مستأجرات وللاخبار الناصة بالتمتع بهن وهي كثيرة وفيه انه لا حاجة في الجمع الى الحمل على المتعة بل هو حاصل بالتخصيص و الاجور لا يتعين في مهر المتعة فقد اطلقت على مهر الدائمة في الاخبار وما ينطق بالتزويج مط كما ستظهر ونظهر من الاكثر الاجماع على جواز المتعة و عبارة المبسوط صحيحة فيه وقوله خاصة يعني به حرمة الدوام كما يقتضيه سوق الكلام لا الوطي بملك اليمين فيجوز جوازه بل لا نعرف قائلا بجواز المتعة دون ملك اليمين وذهب الصدوقان والحسن الى جواز نكاحهن مط لقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب لما عرفت من عدم معارضة الآيتين الاخريين وللاصل والاخبار وهي كثيرة كصحيح معوية وهب وغيره عن الصادق ع في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان في دينه غضاضة ولا داعي الى حملها على المتعة او التقية وذهب ابو علي الى الحرمة مط اختيارا والجواز مطلقا اضطرارا وهو طريق آخر للجمع ويؤيده الاحتياط وبعض الاخبار كخبر محمد بن مسلم بطريقين عن الباقر ع قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة وفيه ان ظ لا ينبغي الكراهة والمعارضة بظ الآية واخبار وصحح في الجواز اختيارا وهي كثيرة منها خبر معوية الذي سمعته الآن وذهب الشيخ في كتابي الاخبار وابنا حمزة والبراج الى جواز التمتع مط والدوام ضرورة وهو طريق آخر للجمع لا حاجة اليه وينافيه عموم الفاظ الاخبار وظ الآية ولذا لم يحمله في التبيان وذهب المرتضى والمفيد في المقنعة وابو ادريس الى الحرمة النكاح مط للاجماع كما ادعاه المرتضى وللآيتين وكثير من الاخبار ولا يعارضها الآية الثالثة لما في بعض الاخبار من انها منسوخة بالاولى وفي بعضها انسخها بالاخرى ولاحتمال ارادة المسلمات اللاتي كن من الكتابيات والاخبار المجوزة محمولة اما على مثل ذلك او التقية او على المستضعفات منهن كما احتمله الشيخ في كتابي الاخبار لقول الباقر ع لزرارة لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله وفيه ان حمل الآية على من كانت كتابية ثم آمنت خلاف الظ نعم لا يبعد الحمل على الاستدامة لكن لا داعي اليه مع اصل الاباحة ولا يثبت النسخ بخبر الواحد مع ان الآية من المائدة وقد روى العياشي بسنده عن امير المؤمنين عليه السلم قال كان آخر ما نزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء ويح بضعف الداعي الى حمل الاخبار على التقية او المستضعفات واتفق الاصحاب ونطقت الاخبار بان له اذا اسلم عن كتابيات استبقاء عقدهن كان زوج كتابيا امرأة دون الحربيات الا ان يدخل بهن ويتربص الى انقضاء العدة فان اسلمن قبله كان له استبقاؤهن والمجوسية كتابية لمرسل ابي يحيى الواسطي عن الصادق ع قال سئل عن المجوس اكان لهم نبي فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله ص الى اهل مكة ان اسلموا والا فاذنوا بحرب فكتبوا الى النبي ص ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي ص اني لست آخذ الجزية

كتاب النكاح من كشف اللثام

الامن اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون تكذيبه زعمت انك لا تاخذ الجزية الا من اهل الكتاب ثم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله ان المجوس كان لهم
نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور واذا كانت كتابية جاز التمتع بها واستصحابها وفاقا للشيخ في به والقاضي للدخول في الاخبار
ثوبية قوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب وقول الصادق عليه السلام في خبر منصور الصيقل لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية ونحوه قول الرضا عليه السلام لمحمد بن سنان والخبر الاول
وانضم اليه في بعض الطرق قوله صلى الله عليه وآله غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والاخيران ضعيفان معارضان بخبر محمد بن سنان عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سئلته عن التمتع
باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية
فقال لا ولو ان امكان يحمل على المتبادر من التزوج الدائم هذا مع عموم النهي عن نكاح المشركات والكوافر وعدم العلم بالكتابية لارسال الخبر مع نقل الاجماع على الحرمة
في التبيان وشرح ولا يجوز للمؤمن اتفاقا ان يتزوج دواما او متعة بالناصبة المعلنة بعداوة اهل البيت عليهم السلام للحكم بكفرهم فيدخل في العموم من غير مخصص ولقول
الصادق عليه السلام لابن سنان في الصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبية ولا يتزوج الناصب مؤمنة غيره وهو كثير ويستحب للمؤمن ان يتزوج بمثله فانها اولى بكونها سكنا والفا
ومحلا للمودة واعون له في الدين واقرب الى كون اولادها مؤمنين وللامر في الاخبار بتزوج ذات الدين وقول الصادق عليه السلام لابراهيم الكرخي انظر كيف تضع نفسك
ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اختاروا النطفكم فان الخال احد الضجيعين وللحر ان يتزوج بالامة مط او عند الضرورة كما سياتي
وللحرة ان تتزوج بالعبد عندنا للاصل والاخبار خلافا لجماعة من العامة حيث اعتبروا الحرية في الكفاءة وكذا لا اعتبار عندنا بالنسب فيتزوج شريفة النسب بالادون
كالهاشمية والعلوية بغيرهما كما زوج النبي صلى الله عليه وآله ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن الاسود وقال انما اردت ان يتضع المناكح وحرم ابو علي ان ينكح فيمن حرمت
عليهم الصدقة غيرهم لئلا يستحل الصدقة من حرمت عليه لكون الولد منسوبا الى من يحل له ويمكن ان يريد الكراهة كما تضمنه خبر علي بن بلال في الخارجي الذي
هشام بن الحكم حتى انتهى الى الصادق عليه السلام فخطب اليه فقال له عليه السلام انك لكفو في دمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس
فنكره ان يشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل الله لنا ولا بالاتفاق في العربية فيتزوج العربية بالعجمي وبالعكس وكذا لا اعتبار بالصنائع فيتزوج
ارباب الصنائع الدنية كالحجام والحائك بالاشراف للاصل والخبر وعموم ما طاب لكم وللعامة خلاف في الجميع وهل التمكن من النفقة شرط في الكفاءة قيل نعم
والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط والخلاف وبنو زهرة وادريس وسعيد اختاره في كره والمختلف ونص فيه وكذا ابن ادريس وسعيد على ان المراد انها الخيار اذا تبين
لها العدم لا الفساد وخبرها ابو علي اذا تجدد الاعسار فكذا هنا وحكى في المختلف الاجماع على عدم اشتراطه في صحة العقد مع علمها او الامركات ولعلهم يحملون على
الصحة مع الجهل ايضا كما ذكره الشهيد ولكن في الايضاح ان الاقوال ثلاثة الاشتراط وعدمه والخيار ويمكن القول بعدم الصحة في او كيل المطلق والولي وعلى الجملة
فدليل الاشتراط قول الصادق عليه السلام الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار ولان معوية خطب فاطمة بنت قيس فقال النبي صلى الله عليه وآله انه صعلوك لا مال له ولان الاعسار
مضر بها جدا ولعده في النقص عرفا لتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب ولان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازواج والاقرب العدم وفاقا للنهاية
والاكثر للاصل وعموم والمؤمنون بعضهم اكفاء بعض واذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وضعف الخبر مع اشتماله على العفة التي لا يشترط عندنا
وعدم دلالة الثاني بوجه والمعارضة بقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله نعم يجوز رد الخاطب مع الاعسار بهذا المعنى دفعا للحرج وحينئذ الاكثر لها
قال الشهيد لا اطراحه لا اخالف فيه ويمكن حمل كلام الشيخين عليه ولو تجدد عجزه عنها فالاقرب عدم التسلط على الفسخ بنفسها او بالحاكم وفاقا للاكثر للاصل
وللزومه من نفي الاختيار ابتداء لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان امرأة استعدت على زوجها للاعسار الى امير المؤمنين عليه السلام فابى ان يحبسه قال ان مع
العسر يسرا ومنهم من قال انه ان كان معسرا ابتداء وقد رضيت به وان لم يكن كذا لم يمكن معه من الاتفاق وسلطها ابو علي على الفسخ وقيل يفسخ الحاكم وهو قوي فان
لم يمكن الحاكم فسخت لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بلا نفقة ليس بمعروف فيه منع ولو سلم لم يتعين التسلط على الفسخ للضرر وصحيح ابي بصير
عن الباقر عليه السلام من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وصحيح ربعي والفضيل عن الصادق عليه السلام ان انفق
عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما ولو خطب المؤمن القادر على النفقة الى الولي وجب اجابته ان لم يكن فاسقا ولم يعلم فيه شيء من السلطان على
الفسخ ولم نابا المولي عليها القوله عليه السلام في الصحيح اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولان على الولي ان يفعل ما هو
اصلح للمولى عليه ثم ان كانت بالغة مولى عليها فلا اشكال والا فان كانت المخطوبة بالغة ولكن يعلم من حالها انها لا تستقل بالنكاح حرم على الولي رد الخاطب
اذا اتصف بما ذكر فانه ليس منعا لها الا عن حاجتها المرغوبة شرعا وان كانت صغيرة فالظاهر كذلك ان كانت فيه مصلحتها ويؤيده قوله عليه السلام لا تؤخروا اربعا وعد منها تزويج
البكر اذا وجدت كفوا لكنه في كره اطلق استحبابا خيرته تزويج الصغيرة الى البلوغ قال لان النكاح يلزمهما حقوقا ولتكونا من اهل الاذن فليستاذنا او تلبس العقد
بانفسهما عندنا ولان قضاء الشهوة يتعلق بالزوجين فنظرهما لانفسهما فيه اولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالاب والجد للاب وان كان اخفض نسبا
او شيئا اخر مما لا يدخل في الكفاءة ولو امتنع الولي من الاجابة كان عاصيا ولعله انما ذكر مع فهمه مما قبله للتنصيص على ان المكلف بالاجابة هو الولي ولتحصل
به قوله لا للعدول الى الاعلى نسبا او حسبا قال ابن ادريس روي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى افعاله
امانته ولا يكون مرتكبا لشيء مما يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلم يزوجه اياها كان عاصيا اذا رده ولم يزوجه لا هو عليه من
الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر اخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه
ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى وبالجملة فانما يكون عاصيا اذا ازدرى بالخاطب او ضار المخطوبة ويكره تزويج الفاسق لانه لفسقه حري بالاعراض و
الاهانة والتزويج اكرام ومواداة ولانه لا يؤمن من الاضرار بها وقهرها على الفسق ولا اقل من ميلها اليه بسقوط محله من الحرمة عندها ولا يحرم اتفاقا
منا للاصل وعموم ما طاب لكم ومن يرضون دينه وخلقه وهو الظاهر والا لم يكره خصوصا شارب الخمر للاخبار لعنه ...من زوج شارب الخمر فقد قطع رحمها و

في استحباب التزويج بالمثل

في اشتراط التمكن من النفقة في الكفاءة

ويمكن انه احتج ممن يرضى دينه او خلقه ١٢

في المولّى عليه

عنه شارب الخمر لا يزوّج اذا خطب وعنه من شرب الخمر بعد ما حرّمها الله على لسان نبيّه فليس باهل ان يزوّج ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها فالاقرب انتفاء الفسخ كانت قبيلته دون من انتسب اليه ام لا وكانت دون قبيلتها ام لا وفاقا للمحقق من غير فرق بين الشرط في العقد وعدمه للاصل وعموم اوفوا بالعقود واجاز لها الشيخ في ية وابنا حمزة وسعيد واطلقوا لمضمر الحلبي الصحيح في رجل يتزوج المرءة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد الاضمار يضعفه ولا يحتمل ان الحلبي اضعف علما من ان يروي مثله من غير الامام لاحتمال رجوع الضمير الى الحلبي ويكون الراوي عنه سئله ومقرب المختلف ان لها الخيار ان كانت قبيلته دون من انتسب اليهم ودون نسبها بحيث لا يلايم شرفها لما فيه من الغضاضة في الضرر والغرر وانه لانه المتبادر من خبرها ابو علي ان لم يكن قال زوّج ناويلا لامكان الخبر حماد بن عيسى عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك قال ابيع الدوابّ فزوّجوه فاذا هو يبيع السنانير فاختصموا الى علي بن ابي طالب ع فاجاز نكاحه قال السنانير دواب للتساوي بين الغيب في التضعيف للعضاضة في انتقاؤها وخبرها ابن ادريس المصرفها بان اذا شرط ذلك في العقد سواء كان من قبيلة ادنى مما في انتسب اليها او اعلى للتدليس في العقد فانهما انما تراضيا بالعقد على ذلك فاذا ظهر الخلاف اعترض عليه ما كالفضولي وفي ط بعد ان ذكر ان من دلّس بالحرية فان لم يشترطها في العقد كان النكاح صحيحا قولا واحدا وان شرطها فيه قولان قال وهكذا القولان اذا انتسب لها نسبا فوجد بخلافه سواء كان اعلى مما ذكر او دونه وهو يعطي ان الخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد ثم قال وان كان الغرور بالنسب فان وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لانه ليس بكفوء وان كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها او اعلى منه مثل ان كانت عربية فشرط هاشميا فبان قرشيا او عربيا فهل لها الخيار ام لا فالاقوى انه لا خيار لها وقيل ليس من قال لها الخيار وقد ذكر ذلك في اخبارنا انتهى ومراده بالكفو ليس المعتبر شرعا في النكاح وانما اراد ان لها الخيار دفعا للضرر والغضاضة واما ان كان مثل نسبها او اعلى فليس فيه ذلك وفيه الاشتراك في التدليس وكذا لا فسخ لو ظهر المتزوّج بالعفيفة زنيتها كانت قد زنت حدّت ام لا وفاقا للنهاية والخلاف وشرح المهذب في موضع والجامع والنافع والشرائع للاصل وصحيح الحلبي عن الصادق ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخبر رفاعة عنه ع سئله عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وخبره الصدوق وابو علي للعار ولقول امير المؤمنين ع في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وهو مع الضعف لا يفيد المطلوب فان ظاهره ان الزنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق وانه اولى به وخبره المفيد وسلار والتقي والقاضي في موضع اخر من المهذب بالفاظ انها حدّت في الزنا من غير تعرض لغير المحدودة فيجوز التخصيص لكون العار فيها اشدّ ولا رجوع للزوج على الولي بالمهر ان استحقت مسكها او فارقها وفاقا للمحقق للاصل ولما علم من نفي الفسخ فانه لا يجامع تضمين المهر وفيه منع وجعل الشيخ في نهايه الرجوع وكذا ابن ادريس ان كان الولي عالما بامرها للتدليس ولصحيح معوية بن وهب سأل الصادق ع عن ذلك فقال ان شاء زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ونحوه خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع والحسن الحلبي سئله ع عن المرءة بلدها من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوّجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل بها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس ويمكن حملها على ما اذا شرط على الولي ان لا يكون وانه في الخبر الاول ان شاء تركها يحتمل ان يكون بمعنى الامساك كما في هذا الخبر وان يكون بمعنى الفراق بطلاق او فسخ على القول به ولو زوّجها الولي بالمجنون او الخصي او من في حكم من المجبوب والعنين صح العقد لابتنائه على المصلحة وكونه كفوا لانها ان تزوجت به بنفسها وهي بالغة عاقلة صح فكذا من يقوم مقامها ولا ضرر عليها الان لها الخيار عند البلوغ لانه مقتضى العيب وكذا لو زوّج الطفل بذات عيب يوجب الخيار في الفسخ لم يقل بزوجه لانه لا ولاية عليه ومن ان الفسخ منوط بالشهوة وهي مختلفة وهو مختار ط وقد يستشكل في خيار المولى عليه مع علم الولي بالعيب من انه ان راعى الغبطة مع نصّ مضي على المولى عليه والا كان فضوليا ويدفع بمنع التشريطين لاطلاق ادلة التخيير بالعيوب وعدم الدليل على اعتبار الغبطة زيادة على التزويج فانه في حقها ليس الا مصلحة والتضرر بالعيب فانجبر بالخيار ولا اعتبار من غيره على ان الفضولي صحيح وان توقف على الاجازة ولو زوّجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت للكفاءة مع المصلحة والاصل وكذا الطفل لا خيار له لو تزوّج بالامة ان لم يشترط في نكاح الحر الامة خوف العنت والا لم يصح اذ لا خوف هنا المطلب الخامس في الاحكام وهو الاولى افراد فصل لها فانه بيّن فيه احكام العقد من الولي ومن غيره وكانه لما كان غالبه احكام عقد الولي جعله من فصل الاولياء اذا زوّج الاب والجد له احد الصغيرين لزم العقد ولا خيار له بعد بلوغه كما لا خيار له في سائر العقود والتصرفات في ماله وفاقا للاكثر للاصل ولصحيح ابن بزيع عن الرضا ع سئله عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم يكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيح عبد الله بن الصلت سئله ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع سئله اتجوز الجارية فلم ترض فامرها قال لا بأس اذا رضي ابوها او وليها وذهب الشيخ في ية وبنو حمزة والبراج وادريس الى تخيير الصبي اذا بلغ لقول الباقر ع ليزيد الكناسي ان الغلام اذا زوّجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول وسأل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع عن الصبي يزوّج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار اذا ادركا ويحمل على الخيار بالطلاق او طلاق او اذا وجدا الموجب للخيار من العيوب وكذا المجنون او المجنونة لا خيار له بعد رشده لو زوّجه احدهما لا يعرف فيه خلافا وكذا كل من له ولاية نكاح لا خيار للمولى عليه بعد ارتفاع ولايته الا الامة فان لها الخيار بعد العتق ان زوّجت بحر فضلا ان في اكثر الاخبار ان لها الخيار وفي بعضها تقييده وهو الاقوى ونحوه في الخلاف و استدل بالاصل حيث زوّج بريرة ولا يعلم حريته فان الاخبار فيه مختلفة وفي الصحيح عن الصادق ع انه كان عبدا مع الفرق في لفظ بين الحر والعبد وهو مختار المحقق في نع والمنكر اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين والاكثر على تخييرها مط وهو مختار النهاية لاطلاق الاخبار بالخيار وفي بعضها النص على التعميم الا انها ضعيفة ولان المخير ملكها لنفسها وهو مشترك ولا وجه لقصور سلطنتها على نفسها عن سلطنة المشتري والحرية ليست من الكفاءة ولا الرقية من العيب ولعل السر في تخيير الامة دون الصبية امران احدهما انها لو لم يتخير لزمها الاستمرار بلا مهر وهو ضرر والثاني ان ولاية المولى لملك المنافع والتسلط على التصرف فيها كيف

شاءت والاية الا بنظر المولى عليها والخيار ثابت لها وان زوجها الاب باذن المولى على اشكال من اطلاق الاخبار بالخيار لها ومن اطلاق الاخبار بنفي الخيار عن
الصبية اذا زوجها ابوها والتحقيق ان المتبادر من هذه الاخبار ان يكون التزويج بالولاية فهل ولاية الاب ثابتة مع المولى لكنها ممنوعة عن التاثير فاذا اذن
انتفى المنع ام ساقطة فعلى الاول تدخل في هذه الاخبار وتندفع دخولها في الادلة بان المتبادر منها ما اذا زوجها المولى و لكل من الاب والجد له تولى
طرفي العقد ولا بد في الاب لاحد الطرفين ان يكون وكيلا للاخر او وليه وكذا غيرهما من الاولياء على الاقوى لانه مقتضى الولاية واشتراط التغاير حقيقة بين
المتعاقدين ممنوع وفي الخلاف الاتفاق على عدمه عندنا الا الوكيل عنها وعن وليها فانه لا يزوجها من نفسه الا اذا اذنت واذن الولي كذلك صريحا اما اذا عينت
غيره فظ واما مع الاطلاق والتعميم فلان غيره المتبادر وسعيا يمنع فذ يفرق بين المطلق والعام مجوز في الثاني خاصة لقرينة من الاذن صريحا وتردد في كره في الم
المطلق واما مع الاذن صريحا فيصح على راي موافقا لابي علي والمحقق للاصل وكفاية التغاير اعتبارا وقيل بالمنع لاعتبار التغاير وهو ممنوع ولرواية عمار
عمار سئل ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد
على تزويجي قال لا قال قلت له وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم وهي ضعيفة وفي على المنع يحتمل زواله اذا وكل غيره في احد الطرفين او اثنين
فيهما ولو كيل الجد في النكاح عن حافدته تولى طرفيه وكذا الوكيل الرشيد بين او الوليين لنيابته عن الموكل ولا فارق ولو زوج الولي لا بالمال بدون مهر المثل فالاقرب
ان لها الاعتراض في المسمى والعقد او فيهما وفي التحرير قطع به في الاول وتردد في الثاني ووجه الاعتراض في المسمى انه عوض لها عن بضعها فالنقص منه ضرر يجبر بخيرها
ووجه العدم وهو قول الشيخ الاصل وانه ولي ماضي التصرف والنكاح ليس معاوضة محضة وانما الغرض الاصلي منه الاحصان والنسل مع مراعاة المصلحة وقوله تعالى
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاذا ساغ له العفو فنقصه ابتداء اولى وهو على الاول يحتمل مع الاعتراض ان يكون للزوج الفسخ لانه انما رضي بما سماه ولم يسلم
له الا ان يكون عالما بالحال والحكم ووجه الاعتراض في العقد هو لا يتم الا على الاعتراض في المهر اي الواقع هو العقد المشخص على المسمى يبطل العقد والاقوى العدم
لان المهر ليس من اركانه ولذا جاز خلوه عنه راسا ولا يبطل بتعليقه على مهر فاسد وتصح للمرأة ان تعقد على نفسها ايجابا وقبولا معا بان وكلها زوجها في تزويج نفسها
منه شبه تنزيل التكرار ولو زوج الفضولي وقف على الاجازة من المعقود عليه ذكرا او انثى كان حرا ورشيدا وبالجملة غير مولى عليه ومن وليه ان لم يكن منهما ان
اشترك كما في البكر البالغة الرشيدة والسفيه على ما تقدم ولا يقع العقد باطلا من اصله وانما يبطل ان لم يجز على راي مشهور لانه ليس مسلوب العبارة وانما المانع
تعلقه بحق الغير وقد اندفع بالاجازة وللاجماع كما حكاه المرتضى ظ وابن ادريس في غير المملوكين ولقول النبي ص فيما مر من خبر البكر التي زوجها ابوها فاتته
تستعدي اجيزي ما صنع ابوك ولغيره من الاخبار وهي كثيرة كحسن زرارة سال ابا جعفر ع عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما قال فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ع انه لم يعص
الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وخبر محمد بن مسلم سئله ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وذهب
الشيخ في ط والخلاف وفخر الاسلام الى بطلان العقد من اصله لان صحة العقود لا بد لها من دليل شرعي وليس وللاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي والمولى
ولان العقد سبب فيمتنع صدوره عن غير الزوجين او وليهما ولان الاجازة شرط الصحة والشرط لا يتاخر عن المشروط وذكر الشيخ في الكتابين بعد الحكم بالبطلان انه روى
اصحابنا في العبد خاصة انه الوقوف على اجازة السيد وحكى الاجماع عليه في الخلاف وزاد في ط ان نكاح الامة منصوص عليه انه زنا اذا كان بغير اذن سيدها
الجواب عن الادلة لما ذكرنا الدليل والاخبار مع ان اكثرها عامية معارضة باخبار الصحيحة قابلة للتاويل بانه في معرض الفساد وان لم يجز والمبيح هو العقد مع
رضا المتعاقدين وقد صدر العقد من صحيح العبارة ولا يشترط صدوره عن المتعاقدين والا لم يجز التوكيل وبالاجازة يحصل الرضا والاجازة انما هو شرط للصحة
بمعنى انه شرط ترتب الاثر عليه بل هو احد جزئي علة الاباحة والا فالعقد اذا صدر عن صحيح العبارة كان صحيحا على انه قد يقال انما هو كاشف عن الصحة وقال ابن حمزة لا
يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي وعقد الابوين على الابن الصغير وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاخ و
الام والعم على صبيته وتزويج الرجل عبد غيره بغير اذن سيده وتزويجه من نفسه بغير اذن سيده وكانه اقتصر على ما استنبطه من الاخبار ويكفي في اجازة البكر
السكوت عند عرضه عليها ان كانت هي المعقود عليها كما يكفي في الاذن ابتداء لعموم الادلة ولا بد في الثيب من النطق وكذا في الرجل والولي ذكرا وانثى ولو زوج الاب
او الجد له الصغيرين فمات احدهما صغيرا ورثه الاخر لا يعرف فيه خلافا حتى من خير الصبي عند البلوغ فالشيخ وبه صرح بالامرين ثم قال المحقق في النكت ان الخيار
عند البلوغ لا ينافي التوارث ووجهه انه عقد صحيح شرعا فيصيران به زوجا وزوجة في الشرع فتثبت لهما التوارث لاطلاق النصوص بتوارث المتزوجين والاصل
بقاؤه على الصحة الى ان يطرا المعارض وهو الخيار الفسخ عند البلوغ وهو هنا ممتنع ويدل عليه مع ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في الصبي تزوج الصبية يتوارثان قال
اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ولو عقد عليهما الفضولي فمات احدهما قبل البلوغ بطل العقد فلا مهر ولا ميراث لان شرط الصحة الاجازة ولم يتحقق
العلة التامة للزوجية لفقد احد جزئيها وهو الاجازة ولم ينكشف لنا الصحة وعليه يحمل صحيح ابي عبيدة الحذاء سال الباقر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما
وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا لان المراد
بالوليين غير الاب والجد من القرابة الذين ليس لهم الاجبار على النكاح بقرينة قوله في اخر الخبر قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان يدرك قال يجوز
عليها تزويج الاب ولو بلغ احدهما فاجاز لزم من طرفه لتمام العلة بالنسبة اليه لانه سال ابو عبيدة الحذاء في بقية الخبر قال قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر
قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي فان مات الاخر قبل البلوغ او بعده قبل الاجازة اهملا فكالاول يبطل العقد فلا مهر ولا ميراث لعدم تمام الزوجية وعموم
الخبر لهما لما تقدم منه لقوله في اخره قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت وان مات المجيز عزل للاخر
نصيبه فان فسخ بعد البلوغ فلا كلام في انه لا مهر ولا ميراث وان اجاز احلف على عدم سببية الرغبة في الميراث وثبت المهر للاجازة وورث لان ابا عبيدة قال

في احكام المولى عليه

في تتمة الخبر قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف
بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر وما فيه من تنصيف المهر مبني على ان الموت قبل الدخول منصّف وان كان
بعيدا وحمل الرجل عليها في الارث للاشتراك في تمام علة الزوجية يشكل ايضا من كونه على خلاف الاصل ويدفع بان من المعلوم ان الارث ليس
هنا الا للزوجية ولا يعقل الفارق بينهما فالنص علّمنا ان فوات محل النكاح هنا لا يضر وايضا اذا ثبت الزوجية لها فاولى ان ثبت له للزوم المهر عليه وفي
الاحلاف للاشتراك في التهمة لا فرق في الاحتياج الى اليمين في ارثه منها بين ان يكون نصف المهر الذي يلزمه بالاجازة انقص مما يرثه منها او مساويا
او ازيد لوجود التهمة بتعلق الرغبة باعيان التركة فان مات بعد الاجازة وقبل اليمين فاشكال من تمام الزوجية ومن توقف الارث على اليمين بالنص وهو
اقوى وفاقا لفخر الاسلام لمنع تمام الزوجية فانه بالاجازة الخالية عن التهمة ولو جن قبل الاجازة او اليمين عزل نصيبه من التركة ان امكن والامن التلف الى افاقته
الى ان يفيق وقيل ان خيف الضرر على الوارث والمال دفع اليه وضمن المجنون ان فاق فاجاز وحلف لان استحقاق الاخير معلوم والاصل عدمه ولو اجاز و
نكل عن اليمين ففي لزوم المهر اشكال يعلم من مؤاخذة العقلاء باقرارهم مع انه فرع الزوجية ولا يثبت الا باليمين بالنص والاقوى ان الاجازة ليست اقرارا
وانما هي اثبات لجزء من علة النكاح فالاول اقوى لان جزء السبب انما هو الرضا والاجازة انما هي اقرار به والافتقار الى اليمين انما هو لدفع التهمة مع انه خارج عن
النص لكونه في المرأة خاصة وعليه ففي ارثه منها اي المهر اشكال من توقف الارث على اليمين ومن ان الاقرار لا يوجب المؤاخذة الا بنصف المهر فان غاية
ما يلزم من تحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم هنا الا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد وهو اقوى وفاقا لفخر الاسلام والاولى ان حكم المجنون
حكم الصغير كما في كره وفي انسحاب الحكم في البالغين الرشيدين اذا زوجهما الفضولي اشكال من الاشتراك في فضولية العقد وكون الاجازة الخالية عن
التهمة جزءا اخيرا لسبب الزوجية ومن الخروج عن النص واقربه البطلان لان ثبوت الارث باليمين بعد موت الاخر خلاف الاصل لفوات محل النكاح فالاجازة كالقبول
فيقتصر فيه على موضع النص وفيه منع انها كالقبول ولو زوج احدهما الولي او كان بالغا رشيدا او زوجها نفسه موكلا او مجيزا وزوج الاخر غير بالغ او رشيد
الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه ان اجاز اذ لا فرق بالنسبة اليه بين بلوغ الاول وقبل العقد وبعده وبين الفضولية بالنسبة الى الاخر
حين مات الاول وهما حاصلان في جميع الصور ويشكل بما تقدم من كون الارث مخالفا للاصل مع خروجه من النص ويدفع بانه لا فرق الا في اللزوم هنا من
طرف والجائز الطرفين اضعف فاذا ثبت الحكم فيه ففي الاقوى اولى وان اجري نحو هذا في البالغين امكن ان يقال ان الاجازة من البالغ انما يعتبر في حيوة الاخر لامكان
بخلاف غيره ولو مات الثاني قبل بلوغه او بعده قبل الاجازة بطل العقد مات الاول ام لا لما تقدم وكذا الاشكال اذا مات بعد الاجازة قبل اليمين و
اذا نكل ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد وباشر الاخر بنفسه او وليه او وكيله تثبت في حق المباشر حرمة المصاهرة الى ان يتبين عدم اجازة الاخر لتمامية العقد
بالنسبة اليه فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت بلا اشكال والصدقة الاخيرين ونكاح ربع بالنسبة اليه ولا يجدي التزلزل وكل من الام والبنت المعقود
عليها فضوليا الا انه قبل تبين حالها من الاجازة او الفسخ لا اشكال في الحرمة حرمة الجمع قطعا وكذا اذا اجازت واما اذا فسخت فلا حرمة بلا اشكال في البنت
على اشكال في الام من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من جهة ان الاصح ان الاجازة اما جزء او شرط وفي اباحة المصاهرة مع الطلاق قبل
تبين حال الاخرى من الاجازة او الفسخ نظر لترتبه على عقد لازم ولا موقوف على الاجازة ولانه لا يتعلق الا بالزوجية ولا زوجية لم تلزم والفضولي غير لازم ما لم يجز
فلا يصح هذا الطلاق فلا يبيح المصاهرة ويحتمل الاباحة لانا انما نسلم توقفه على اللزوم من قبله وهو حاصل ونقول انه انما يتوقف على نكاح صحيح والاجازة
كاشفة عن الصحة لا متممة والفسخ كاشف عن الفساد فالطلاق مراعى فان اجازت تبينا صحته لصحة العقد وعلى التقدير تبينا تبيح المصاهرة الا في الام وعند ... ولا
عبرة بالطلاق مع الجهل بشرطه فلا يفيد شيئا ويحتمل ان يكون مراد المصنف بانا رادته على عقد معلوم الصحة ويمكن ان يكون مراده النظر في اباحة الام من
الامر على عقد لازم اي تام فلا يخلو اما ان يحكم بصحته او لا وعلى كل لم يكن معنى للاباحة اذ على الاول يلزم العقد الصحيح على البنت فلا تحل الام وعلى الثاني
ان اجازت صح العقد وحرمت الام وان فسخت فالحكم ما تقدم وعلى احتمال الاباحة منه فانما يحل لفساد العقد من اصله لا للطلاق ومن ثم هو بالنسبة اليه
بمنزلة الفسخ قبل اللزوم بل وقبل التمامية فيقع توقفه على اللزوم او التمامية فلم يتم العقد على البنت فتحل الام سواء فسخت بعده ام اجازت وان كان المباشر زوجة
لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ وهل يحل لها نكاح ابيه وابنه الوجهان في اباحة الام بالفسخ والطلاق وهنا معتبر فانه اذا طلق فقد اجاز قبله فلزم
العقد ولو اذن المولى لعبده في التزويج من نفسه صح عين المرأة والمهر او اطلق كما في يب كره وط ونفى فيه الخلاف عنه واذا اطلق تناول الحرة والامة وفي ذلك
البلد وغيرها الا انه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا باذنه ثم ان اطلق المرأة والمهر تزوج من شاء بمهر مثلها او اقل وان عين المرأة خاصة تزوجها
بمهر المثل او اقل وان عين المهر تزوج من شاء وان تزوج من مهر مثلها دونه وان عينهما تعينا وقد يستشكل في جواز الاطلاق في الاذن لتفاوت المهر تفاوتا
فاحشا فيشكل الزامه على السيد ما شاء ويدفع بان السيد قدم عليه حيث اطلق له الاذن وان الاطلاق ينصرف الى ما يليق بحال العبد والمولى فلو زوج من
لا يليق مثلها به او لا يليق مهر مثلها بالمولى فاما ان يبطل او يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد وعلى تقدير تعيين الزوجة واطلاقها فان عين المهر
تعين كان مهر المثل او ازيد او انقص والا انصرف الى مهر المثل كما ان الاذن في البيع او الشراء ينصرف الى ثمن المثل فان زاد على المأذون على التقديرين فالنكاح صحيح
لصحته مع عدم المهر او فساده فهنا اولى واما المسمى فالزائد على المأذون فيه في ذمته يتبع به بعد الحرية كما نص عليه في ط واستشكل بانها ان جهلت بالحال والحكم
فانما رضيت بالمسمى على ان يكون معجلا لها في ذمة المولى او في كسبه فينبغي ان يقف النكاح او المهر على اجازة المولى وان فسخ المهر ثبت لها الخيار لانها
بما قبل من ان تنقص مهرها الا ان المهر لا يكون معجلا لها الا في بعض الصور ويرد عليه ان لا مؤاخذة على الجهل باحكام المعاملات ويمكن تخصيص كلام المصنف بما
اذا علمت بالحال والحكم فلا اشكال واما الاستشكال بان ذمة العبد ان صلحت لتعلق المهر بها فليثبت الجميع فيها والا فكيف تثبت الزيادة فيظهر الان اندفاعه

كتاب النكاح من كشف اللثام

والباقي وهو العبد المأذون فيه على مولاه مط وفاقا لابني زهرة وادريس والمحقق لانه يستحق بالعقد ولو لم يجب على المولى لم يكن مستحقا فان ذمة العبد لا
مشغولة لا يتعلق بها شيء الا ان يتبع به بعد العتق وهو يؤدي الى حرمانها المهر رأسا اذا لم يعتق ولذا لم يقل احد بذلك واذ وجب على المولى لم يكن فرق
بين كسبه وغيره لاشتراك الكل في كونه من ماله وقيل في كسبه ان كان مكتسبا اي فيما يتجدد من كسبه بعد النكاح ان اذن له في النكاح بمهر الى
اجل ففيما يتجدد من كسبه بعد الاجل وان كان مأذونا في التجارة احتمل ان يكون مما في يده او يكون في كسبه وان لم يكن شيئا منهما فاما على المولى واما على
ذمته فيقال للزوجة ان وجدت معسرا بالمهر فان صبرت والا فلها خيار الفسخ وهو قول الشيخ في المبسوط وابني البراج وسعيد وهو عندي اقوى لان الاصل
براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلقه لا برقبته ولا بالذمة وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة وايضا فغايته العبد المكتسب اذا اذن
في النكاح ان يصير في المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب واما المأذون في التجارة فاذنه فيها كانه يتضمن الاذن في اداء المهر مما في يده والتعويض عنه بكسبه
كذا الكلام في النفقة خلافا ودليلا الا انه قال الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا فقيل انها يتعلق بذمته فيقال للزوجة ان وجدت معسرا بالنفقة فان اخترت ان
تقيمي معه حتى يجد والا فاذهبي الى الحاكم ليفسخ النكاح وقيل يتعلق برقبته لان الوطء كالجناية واختاره فان لم يف بهما كسبه فان امكن ان يباع منه كل يوم
بقدر ما يجب النفقة فعل والا بيع كله كما في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها وانت تعلم ان النفقة ليست اولى من المهر في كونه عوض الاتلاف والاعتراض بانه
اذا بيع انتقل الى سيد اخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق منه على زوجته ظ الاندفاع فانه يمنع كون الثمن من ماله وان سلم فنقول انه بالاذن في النكاح
الزم على نفسه الانفاق على زوجته من ثمنه ولو زوجها الوكيلان او الاخوان مع الوكالة من رجلين وانما خص الاخوين لما فيهما من الخلاف فان سبق احدهما صح عقد
السابق خاصة بلا اشكال وان دخلت بالثاني فرق بينهما وفي ط ان فيه خلافا وانه روى اصحابنا ان العقد له وان الاحوط الاول ولزمه المهر مع الجهل اي
جهلها والا فهي بغي والمهر اللازم مهر المثل على ما في ط والتحرير وغيرهما لفساد العقد الموجب لفساد التسمية واحتمل في كره لزوم المسمى لانهما اقدما راضيين به
لخبر محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول
الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه ويلحق الولد به ان حملت
وكان جاهلا كما نص عليه في هذا الخبر واعتدت منه في ورثت بعدها اي العدة الى الاول ولو اتفقا بطلا لانتفاء المرجح وامتناع الاجتماع للتضاد ولا
مهر على احد ولا ميراث لاحد منهما ولا منه ونفي في المختلف البعد من ان يكون لها الخيار لزوال ولاية كل منهما لو وقوع عقده حال عقد الاخر فيكونان
فضوليين وقيل ان كان العقدان من الاخوين لم يبطلا مع الاتفاق بل يحكم بعقد اكبر الاخوين الا ان يدخل بها الاخر والقائل الشيخ في كتابي الاخبار واختاره
المص في المختلف وابن سعيد وابن حمزة الا انه لم يستثن واطلق في يه والقاضي الحكم بعقد اكبرهما الا مع سبق عقد الاكبر والظ ان اتفاق العقدين مراد
كما فعله المحقق في النكت ومستندهم خبر وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة
وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز وهو مع الضعف لا دلالة له على ذلك لان الظا
كونهما فضوليين ولو كانا فضوليين استحب لها اجازة عقد الاكبر لما تقدم ولها ان تجيز عقد الاخر فليحمل الخبر على هذا المعنى ولو دخلت باحدهما قبل الا
باللفظ ونحوه ثبت عقده وبطل عقد الاخر لانه اقوى الاجازات فلذا خص في الخبر الدخول بالذكر ولا فرق بين اتفاق العقدين وترتبهما بل الترتب اظهر
في الخبر لبعد الاتفاق والعلم به مع وقوعهما في بلدين على ان الاول في الخبر هو المزوج الاول والمتبادر منه السابق في العقد ولو زوجته الام بالعار رشيدا او لا
فرضي صح الا على القول ببطلان الفضولي وان رد بطل الا على القول بولاية الام وقيل في يه وب يلزمها المهر لخبر محمد بن مسلم سئل ابا جعفر ع عن رجل زوجته
امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وفي الخبر مع ضعفه ومخالفته الاصول الشرعية يمكن ان يحمل
على ادعاء الوكالة وفيه ايضا نظر لان المهر انما يلزم بالعقد او الوطء وغايته امرها انها غرتها بدعوى الوكالة وهتكت من حرمتها وفوتت بضعها والبضع
غير مضمون بالتفويت الا ان تكون قد ضمنته ويمكن الحمل عليه وان بعد ضمير يحمل عائدا على لزوم المهر يعني الموجه في الخبر وفي القول ولو قال الزوج بعد العقد
زوجك الفضولي من غير اذن منك وادعت اي الاذن حكم بقولها مع اليمين لانها تدعي الصحة ولان الاذن من فعلها ولا يعلم الا من قبلها ولا فرق بين القول
ببطلان الفضولي فيكون الاذن المتنازع فيه قبل العقد والقول بتوقفه على الاجازة فيكون صورة التنازع فيما اذا صدر عنها بعد العقد قبل التنازع ما دل على الكرا
والا فادعاؤها الاجازة ولو ادعى انها متقدما على العقد ومتاخرا فانكرت فان كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين لان الاذن من فعلها فلا يعلم الا منها و
الاصل عدمه ولا يعارض اصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان الفضولي والا فالاصل عدم البطلان الشامل للموقوف على الاجازة وهو لا يجدي فان نكلت حلف
الزوج وثبت العقد بخلاف الصورة الاولى اذ لا يمكنه الحلف لجواز اذنها وان لم يطلع عليه خصوصا اذا ادعته قبل العقد وان كان بعده اي الدخول كان الاقوى
تقديم قوله لدلالة التمكين عليه بل لان الاصل عدم الاكراه والشبهة هذا مبني على ان المدعي من يدعي خلاف الظ والا فالاصل عدم الاذن ولا يحكم
الاصل في الدخول الشرعية فانه ليس فيما فيه النزاع وانما الدخول امر يظهر منه الاذن لا اصله ولكل ولي وان كان وكيلا كما في ب ايقاع العقد مباشرة وتوكيلا
في كره لا نعرف فيه خلافا ولا فرق بين حضور الموكل وغيبته لكن التوكيل لا يجوز الا اذا علم عموم الوكالة نصا او فحوى او بشهادة الحال كما في كره و
الخلاف فان وكل عين له اي للوكيل الزوج او الزوجة مراعاة للغبطة واما المهر فينصرف مع الاطلاق الى مهر المثل وهل له جعل المشيئة اليه الاقوى ذلك لا
ولان لا يوكل الا من له اهلية النظر والمعرفة بطرق المصلحة فانه لا يجوز له الا فعل ما فيه الغبطة خلافا للمبسوط لان النظر في مصالح المولى عليه موكول
اليه ولا دليل على جواز نقله الى غيره والجواب يكفي في نظره توكيل من يعتمد على نظره ولو قالت له رشيدة لوكيلها زوجني من شئت لم يجز ان يزوج
الا من كفو فانه المفهوم من الاطلاق ولا سيما ان اكتفى في الكفاءة بالايمان والاسلام وفي كره ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال

وليس نصا فيه

٣ وقول الاخر لا مع

٤ فان دخل بها

قوله

في احكام المولّى عليه

افرنيه لا يصح ولتسل المرأة او وليها الوكيل التزويج او كوليه واكتفى وكلا بالولي مريدا به ما يشمل الوكيل وصرح به اخبرا لامكان توهم الاختصاص ههنا دون الاول زوجت من فلان ولا يجوز ان يقول منك ويقول الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت فالاقرب الاكتفاء لانصرافه الى ما وقع عليه الايجاب ويحتمل العدم لان المتبادر منه القبول لنفسه والغير انما يتعين بالتعيين ومكانه من الضعف ولو قال الموجب زوجت منك فقال قبلت ونوى كل منهما عن موكله لم يقع عنه لا عن الموكل اما الاول فلعدم القصد اليه واما الثاني فلانه لا يتزوج فلان او نكح وكالة عن فلان بخلاف البيع فانه يصح قول منك للوكيل في الشراء لانه يقال انه اشترى او بيع منه وكالة عن فلان ولذا اذا حلف لا يتزوج فقبل عنه وكيله حنث بخلاف ما اذا حلف لا يشتري فاشترى وكيله وان قبل النكاح عن غيره بادعاء الوكالة فانكر الموكل بطل النكاح بخلاف ما اذا اشترى كذلك فانه يقع البيع منه لسر فيه ان البيع والشراء انما هما معاوضة لا يقع الا بين المتعاقدين بخلاف الانكاح والتزويج فانهما جعلها زوجة وهي لا تصير الا زوجة للزوج لا الوكيل وفي كره ان الزوجين بمنزلة العوضين في البيع فلا بد من ذكرهما كما لا بد من ذكر العوضين وان المبيع يقبل النقل فيجوز انتقاله من الوكيل الى الموكل بخلاف البضع ويجب على الولي التزويج مع الحاجة فان تسلط النظر للمولى عليه في لزوم الحرج لم يزوج ولا فرق بين الصغير والكبير عند الحاجة الا انها لا يتحقق غالبا في الصغير ولذا قيل انه لا يجب عليه الا تزويج الكبير لعدم الحاجة للصغير ولو نسي السابق بالعقد من الوليين ومنهما الوكيلان على اثنين ففي المبسوط وبه اية يوقف النكاح حتى يستبين لانه اشكال يرجى زواله وفيه انه ربما لم يزل وفيه اضرار بها عظيم ولذا احتمل هنا وفي كره القرعة لانها لكل امر مشكل واشكل علينا والامر هنا كذلك فيؤمر من لم يقع له القرعة بالطلاق ثم يجدد من وقعت له النكاح لوجوب الاحتياط في الفروج وعدم افادة القرعة العلم بالزوجية مع اصالة عدمها او يحتمل اجبار كل منهما على الطلاق من غير قرعة للتوقف اندفاع الضرر عليه وعدم المخصص لاحدهما بالاجبار على الطلاق ويشكل الاجبار على الطلاق وفي الاحتمالين بطلان الطلاق مع الاجبار بلا دليل شرعي وقد يدفع بوجود الدليل لنفي الضرر والحرج وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والواقع باجبار الحاكم بمنزلة الواقع اختيارا او يحتمل فسخ الحاكم اما بعد القرعة او بدونها لدفع الضرر عنه والسلامة من الاجبار على الطلاق وغايته تساويهما ولو اختارت نكاح احدهما فالاقرب انه لا يكفي مجردا ولا مع طلاق الاخر او فسخه بل لا بد من ان يجدد نكاحه بعد فسخ النكاح الاخر بالطلاق او بفسخ الحاكم لان الاختيار لا يفيد صحة النكاح وربما يحتمل الاكتفاء بالفسخ والاختيار لتصادقهما على الزوجية لو فرض العقد له يقينا وعدم العلم بفساده مع انتفاء المعارض بالفسخ وضعفه ظاهر اذ لا يجدي التصادق بدون العقد الصحيح والمتيقن انما هو عقد لا يعلم صحته والاصل والاحتياط ينفيان الزوجية فان بنى الاختيار لم يجبر عليه كما يتوهم ذلك لان احدهما زوج له قطعا وكذا لو ابت نكاح من وقعت له القرعة لعدم العلم في كل منهما مع القرعة وبدونها بانه زوج لان القرعة امارة ضعيفة ولذا يحتاج الى التجديد بعدها ومع انتفاء العلم ليس لاحد منهما بعينه عليها حق ليجبر على اختياره وكذا الاحتمالات فيما يتفرع عليها لو جهل كيفيته وقوعهما من السبق والاقتران سواء جهلت ولا او نسيت وفي المبسوط انهما يبطلان لاحتمال المعية والاصل حرمة البضع الى ان يتيقن النكاح الصحيح وهو مخالف للاحتياط في الفروج لوقوع الشك في صحة نكاح اخر اذا وقع لاحتمال صحة احد النكاحين السابقين لترتبهما مع انه الطاعة ولذا كان الارجح احد الاحتمالات الاخر وقوى في كره الاجبار على الطلاق ثم استشكل بالاجبار او علم ان احدهما قبل الاخر لا بعينه وما في ط وبه من بطلانهما حينئذ اضعف منه فيما قبله للعلم بوقوع نكاح صحيح وعليهما النفقة الى حين الطلاق والفسخ بالتوزيع كما في كره او كفاية كما قيل على اشكال من انها محبوسة عليهما ممكنة من الشرع من ان احدا منهما لا يتمكن من الاستمتاع ولا يعلم زوجيته والنفقة تابعة لها والاصل عدم الوجوب ولا معنى للتوزيع لان الزوجية ليست بالتوزيع فكيف يوزع النفقة التابعة لها ولا للكفاية فانها انما يجب اكماله على كل واحد فيسقط عنه بفعل الاخر وليست كذلك والحق ان وجوبها على تقدير احتمال الاقتران ضعيف جدا لعدم العلم بزوجيته اصلا ولذا في الشرحين احتمال وجوبها بصورة العلم بالترتيب ومع التوزيع يمكن التوزيع ان لم نوزع الزوجية فانه لضرورة امتناع الترجيح بلا مرجح واما القول بالوجوب على كل فالامر هنا كذلك فان التكليف تابع لعلم المكلف ولما لم يعلم احد منهما الحق عقده وجب عليه ربما قيل بالقرعة ويشكل بانها اثبات المعلول مع الجهل بالعلة وعلى التوزيع ان ظهر السابق فهل يرجع عليه اللاحق بما انفق وجهان من وجوبها عليهما شرعا بالتوزيع ومن انه انفق على زوجة الغير لا متبرعا وهو الاقوى لان التوزيع كان لضرورة الجهل واحتمل في كره عدم الرجوع اذا انفق بغير اذن الحاكم ولو امتنعا من الطلاق فاحتمل حبسهما عليه لانه حق لازم فيجاز الحبس حتى يؤدياه واحتمل فسخ الحاكم لبطلان الطلاق بالاجبار ولا طريق الى دفع الضرر الا الفسخ او فسخ المرأة لانها يفسخ بالعيب للضرر والضرر هنا اشد وربما قيل في عبارته انه احتمالان الاول التخيير بين الحبس والفسخ والاخر فسخها فان الحق اذا لزمه يخير الحاكم بين الحبس عليه واستيفائه بنفسه واعلم انه يحتمل ان يكون لكل من الزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ بعيبها وعلى كل تقدير من الطلاق اجبارا او فسخ الحاكم او المرأة ففي ثبوت نصف المسمى من المهر ان علم الترتيب اشكال من انه طلاق قبل الدخول فيشمله عموم النصوص والفسخ ايضا هنا في حكم الطلاق لانه بدل منه ومن انتفاء الاختيار فاشبه فسخ النكاح لاجل العيب والفسخ اظهر ويمكن الاستشكال فيما اذا طلقا اختيارا لانه هنا في طلاق اجبار لانه للضرورة فاشبه فسخ العيب ويمكن تعميم كل تقدير وذكر الشارحون ان الاشكال انما هو على تقدير الطلاق دون الفسخ فالمراد جميع تقادير الطلاق بالاجبار فان وجبناه فانما يجب على احدهما لانه الزوج ولما لم يتعين افتقر الى القرعة في تعيين المستحق عليه ان لم يفرع للزوجية والا تعين على من وقعت له ويحتمل ط لانه لم يتعين بالقرعة زوجا ليتعين عليه المهر وانما فائدتها زيادة الاحتياط في الفروج لاحتمال ان لا يقع الطلاق اجبارا وقطع في كره بانتفاء المهر اذ لا سبيل الى اثبات مهر لها ولا الى القسمة بينهما مع ان الاصل في كل منهما البراءة ولو ادعى كل منهما السبق وعلمها به ولا بينة فان انكرت العلم حلفت على نفيه فيسقط دعواهما عنها وهل تحلف يمينين مط او يمينا واحدة مط او واحدة ان حضرا معا والا فيمينين اوجه اوجهها الاول لان منشأ في الاحلاف وبقي التداعي بينهما فاما ان يحلفا او ينكلا او يفترقا ولو انكرت السبق وادعت الاقتران حلفت لانها منكرة للزوجية ويحكم اذا حلفت بفساد العقدين لثبوت العقد الاقتران بيمينها وليست من قبيل ما تداعاه اثنان فان التداعي بينهما انما هو بعد

اوزوجت منه وكالة عن فلان وفي نسخة

واحد

وهو اقوى

[illegible]

بهشاء

التداعي بينهما وبينها فاذا انقطع الثاني انقطع الاول ويشكل بانها بدعيان الصحيح وهي الفساد ومدعي الصحة مقدم مع ان الاقرار خلاف الظ وان نكلت ردت اليمين عليهما فان حلفا معا كل على عدم سبق الاخر ونكلا ابطل النكاحان ايضا كما في ط والاصح انه ح من باب الجهل بالكيفية فيجري فيه ما تقدم وان حلف احدهما ونكل الاخر حكمنا بصحة نكاح الحالف وفي ط انه يحلف على السبق او على عدم الاقرار وسبق الاخر جميعا فان لاحدهما الا يعينا الصحيح وان اعترفت لهما دفعة بان قالت كل منهما سابق احتمل الحكم بفساد العقدين كما في ط قال به بعض الشافعية بناء على ما بان من انها ان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه فاعترافها لهما بمنزلة تعارض البينتين واليمين والاقرب مطالبتها بجواب مسموع لانها اجابت بسبق كل منهما وهو محال وجوابها ان ثبت الدعوى بانما هو اذا كان مسموعا ولو سلم فغايته ان يكون كما لو حلفا او نكلا وقد عرفت ان الاصح عدم الفساد وان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه كما في ط سواء اعترفت بعده للاخر ام لا على اشكال ينشأ من ان الزوجين اذا تصادقا على الزوجية ثبت ولم يلتفت الى دعوى الزوجية من اخر الى ان يقيم البينة وانها بمنزلة من في يده عين تداعاها اثنان فاعترف لاحدهما ومن كون الخصم هو الزوج الاخر ولا يسمع اقرارها في حقه فاقرارها مسموع في حقها ويبقى التداعي بين الرجلين والفرق بينه وبين من ادعى زوجية امرأة عقد عليها غيره او تصادقا سابقا على الزوجية من غير معارض ان التداعي بينهما قد سبق اعترافها هل يقطع التداعي مع تعلقه بحق الغير وهو مساو ان الحق المطرله واليه اشار بالحصر في قوله هو الزوج الاخر وبه يندفع ما قيل من انه لا حق له عليها فانه مشروط بالسبق وهو مجهول وعلى الاول هل عليها ان يحلف للاخر فيه اشكال ينشأ من وجوب غرمها المهر المثل للثاني لو اعترفت له بعد اعترافها للاول لانها فوتت عليه بضعه وعدمه لان البضع منفعة ومنافع الحر لا تضمن فان وجب حلفت لانها والزوج بمنزلة المدعى عليه في مهر المثل فلا بد ان يحلف فان نكلت وحلف ثبت له مهر وان لم يجب لم يحلف لعدم الفائدة والاعتراف بانه لما ثبت النكاح باعترافها للاول لم يسمع دعوى الثاني بوجه فان فرق لم ظ الاندفاع فانها الا تسمع في الزوجية لانها حق الغير وقد ثبت له فلا ينتزع المراد السماع لغرم المهر وما قيل من ان عليها اليمين ان قلنا بانها لو نكلت وحلف الثاني انتزعت من الاول فلا ينحصر وجه حلفها فيما ذكر لا وجه له فان الحكم بالانتزاع مبني على وجوب الحلف فلا يصح العكس وكذا الاشكال في غرم المهر لو ادعى زوجيتها اثنان فان اعترفت لاحدهما ثبت للاخر وهذا الكلام وقع في البين فان اوجبنا عليها اليمين حلفت على البتات او على نفي العلم انشاءت فيكفي ذلك في ثبوت النكاح للاول وانتفاء الغرم للمهر عنها فان نكلت حلفا للاخر فلنا اليمين مع النكول كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان البينة اقوى من اقرارها وفيه ان يمينها انما كانت لدفع الغرم عن نفسها فحلفه بعد نكولها انما هو كالبينة في اثبات مهر المثل له لا الزوجية فانها حق الغير فلا ينتقل اليه بنكولها ولا ينفع تبعية المهر للزوجية ان جعلناه اقرارا انما ثبت نكاح الاول لانه لم يعارض اقرارها الا اقرارها متاخرا وهو لا يصلح للمعارضة وغرمنا المهر للثاني على اشكال في كل من الثبوت والغرم مما تقدم وفي اجتماعهما من التنافي ولكنه ضعيف ظ الاندفاع

الباب الثالث في المحرمات

التحريم اما مؤبد او لا ولذا كان فيه مقصدان الاول في التحريم المؤبد وسببه اما نسب او سبب اخر وفيه مقصدان اسم السبب في العرف حقيقة فيه القسم الاول النسب ويحرم به باتفاق المسلمين الام وان علت وهي كل انثى ينتهي اليها بالولادة ولو بوسايط لاب كانت او لام والبنت وهي كل من ينتهي اليك نسبها بالولادة واكتفى بالاول ولم يقل اليه كما قال في الاول نسبه اذ قد يتوهم عوده الى الموصوف عود ضمير نسبها الى البنت ولو بوسايط لابن او لبنت وان نزلت اي وان وغلت في النزول وان نزلنا الوسايط ليفيد معنى جديدا وكان الاظهر تقديمه كقوله وان علت ويدخل فيها بنات الابن وان نزل او نزل الابن والاخت لاب او لام او لهما وبناتها ومنهن بنات اولادها ذكورا واناثا وان نزلوا او نزلن وبنات الاخ لاب كان او لام او لهما ومنهن بنات اولاده وان نزلوا او نزلن والعمة وهي اخت الاب لاب كانت او لام او لهما وان علت كعمة الاب والام او الجد والجدة لانها العمة لعدنا الاطراد والخالة وهي اخت الام لاب كانت او لام او لهما وان علت كخالة الاب والام وخالة الخالة ولا يحرم اولاد الاعمام والاخوال اتفاقا والضابط في المحرمات بالنسب انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله وهن الاخوات وبناتهن وبنات الاخ ولا شبهة في عدم دخول بنات الاعمام والاخوال ولا بنات العمات والخالات واول فرع من كل اصل وان علا وهن العمات والخالات والاخوات ولكن لا يدخل بناتهن ولا بنات الاخ ولو اريد خروج الاخوات قيل واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول كما في كرة وبه والاوجز ان يقال يحرم كل قريب الا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم على المرأة مثل ما يحرم على الرجل فهو ضابط محصله انه يحرم عليها من لو كانت رجلا وهو امرأة حرمت عليه كالاب وان علا والولد وان نزل والاخ وابنه وابن الاخت والعم وان علا وكذا الخال والنسب انما يثبت شرعا بالنكاح اي الوطي الصحيح ووطي الشبهة دون الزنا لكن التحريم عندنا يتبع اللغة فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه ويحرم على الولد من زنا الام وطي امه وان كان الولد في الصورتين منفيا عنهما شرعا والدليل عليها الاجماع كما هو الظ وصدق الولد لغة والاصل عدم النقل وعلله ابن ادريس بالكفر وفي تحريم النظر الى بنته من الزنا او نظر الابن من الزنا الى امه وبالعكس منهما وما يتفرع على ذلك اشكال من التولد حقيقة وصدق الابن والبنت لغة مع اصالة عدم النقل ومن انتفاء النسب شرعا مع الاحتياط وعموم الامر بالغض وكذا في العتق ان ملك الفرع او الاصل والشهادة على الابان قبلت منه على غيره والقود به من الاب وتحريم الحليلة له على ابيه وحليلة الاب عليه وغيرها من توابع النسب كالارث وتحريم زوج البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا او واحدة منهما من الزنا وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه والاولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء او النكاح اما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب بل ظهور خلافه والاصل الشهادة القبول ولو ولدت المطلقة لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق فهو اي الولد للاول وهو المطلق ان لم ينتف عنه بنافي ولكن اولى منه ان يقال من حين دخول الثاني اذ ربما يجهل ولو ولدت لستة اشهر من وطي الثاني زوجا او غيره وهو له مضى من وطي الاول اكثر من اقصى مدة الحمل ام لا كما يختاره ولذا اطلقه ولو كان الولادة لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاول انتفى عنهما ولو كان لستة فصاعدا من وطي الثاني ولاقل من اقصى المدة او لاقصاها من وطي الاول قيل في ط بالقرعة وانه كلف عندنا مشعرا بالاجماع واختاره فخر الاسلام لامكانه منهما والاقرب انه للثاني وفاقا للمحقق للاخبار ولرجحانه بالفراش الثابت والاصالة العدم واللبن تابع للولد فمن الحق به

هنا منع الاشكال في ان اعترافها

في المحرمات بينها يحرم نسبا

فاللبن

في المحرمات

فاللبن له ولذا لو نفى الولد باللعان تبعه اللبن في الانتفاء فان اقر به بعده عاد نسبه فيرث وتبعه اللبن ولا يرث هو الولد لانه مأخوذ باقراره ولا يؤخذ غيره
باقراره ومنه يظهر ان نحو النسب في حكم اللبن مخصوص بما على الملاعن لا غير ويحتمل الاطلاق فيهما ويكون حرمانه من الارث مؤاخذة له على اللعان القسم الثاني
السبب في تحريم كل من الرجل والمرأة على الآخر وتحصيل الحرمة بينهما منه اي السبب حاصلا بالرضاع والمصاهرة بالنكاح او الوطي بالملك او التحليل او الشبهة
او الزنا على وجه منها حرمة مؤبدة كحرمة كل من الاب والابن وموطوءة على الآخر او التزويج في العدة او الاحرام ومع الطلاق تسعا تتخللها زوجان والزنا بذات البعل
او في العدة وشبهه وهو اللواط والدخول بالصغيرة مع الافضاء والدخول بالمعقودة في الاحرام او العدة مع الجهل واللعان وشبهه وهو القذف للزوجة
الخرساء او الصماء فهنا فصول ثلاثة لان كلا من الرضاع والمصاهرة كثير المباحث يليق بافراد فصل له بخلاف الباقي الفصل الاول الرضاع ويحرم به
ما يحرم بالنسب بالنص والاجماع فالام من الرضاع محرمة ولا يختص الام بالرضاع في الفتاوى بمرضعة الطفل وان اختص بها الكتاب بل كل امرأة ارضعتك او رجع
نسبه من ارضعتك او صاحب اللبن اليها بالاباء والام او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى بالاباء والام فهي امك من الرضاع وبالجملة فالمراد
بها الام وان علت وما ذكر بيان لعلوها واذا كانت هؤلاء امهات فاخت المرضعة خالتك واخوها خالك فان امومتهن دلت على انها بمنزلة الام بالنسب
ولو ادى بالواو كان اظهر وكذا سائر احكام النسب لا يرد على شيء منها انه انما يثبت التحريم فيه لو اطلق عليه ذلك الاسم حقيقة وهو ممنوع في بعضها كالخال و
الخالة فانه لا يضر بعد ثبوت الحكم نصا او اجماعا ولعله لا خلاف فيه نعم يتجه ان اقتصر في اثباته على ما دل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويستمع
النص على العمة والعمة والخال والخالة ولو امتزجت اخت من رضاع او نسب ونحوها ممن يحرم عليه باهل قرية كثيرة اي بعدد غير محصور عادة جاز ان ينكح واحدة
منهن اذ لا حرج في الدين ولا ضرر كما لا يجب الاجتناب عن المحصور المشتبه بغير المحصور ولو وجب التجنب لزم التجنب عن نساء سائر البلدان لجواز مسافرتها اليها
الاولى التجنب ان امكن ولو اشتبهت بمحصور في العد عادة حرم الجميع من باب المقدمة ويثبت بالرضاع المحرمية كالنسب اتفاقا فان كل من يحرم بنسب او سبب مباحا
فانه يصير محرما بالاتفاق كما يظهر فللرجل ان يخلو بامه واخته وبنته وغيرهن ممن يحرم من الرضاع كالنسب ولا يتعلق به التوارث اتفاقا ولا النفقة
فانهما معلقان على ما هي حقائق في القرابات النسبية وفي العتق قولان مضيا في البيع مع اختيار العتق والنظر في الرضاع يتعلق باركانه وهي الفاعل والمفعول
وشروطه في ثبوت الاحكام من الحرمة وغيرها واحكامه فهنا ثلاثة مطالب المطلب الاول في اركانه وهي ثلاثة الاول الفاعل وهي المرضعة والثالث الارادة
الحديث وهي كل امرأة حية حامل حين الارضاع او قبله بحيث يكون اللبن من حملها ذلك عن نكاح او وطي صحيح بالعقد والملك والتحليل او شبهة فلا حكم
للبن البهيمة اي غير الادمية عندنا وعند اكثر اهل العلم فلو ارتضعا اي الطفلان من لبنها لم يحرم احدهما على الآخر فضلا عما يتبعهما من سائر المراتب ولا
للبن الرجل اتفاقا منا وكذا الخنثى للاصل ولا الميتة بالاتفاق ايضا كما يظهر من التذكرة وان ارتضع حال الحيوة واكمل العدد بعد الموت باليسير
لو جرعة وتردد المحقق في اشتراط الحيوة من خروجها بالموت عن التحاق الاحكام بها فصارت كالبهيمة ولانها لم ترضعه فيخرج عن امهاتكم اللاتي ارضعنكم
ودخلت في الحل لكمها وقد ذكروا اما النائمة والغافلة فانما الحقت بالذاكرة العامدة بالدليل ومن عموم نحو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو در لبن
امرأة من غير نكاح لم ينشر حرمة ولا تعلق به شيء من الاحكام بالاتفاق والاصل والنص سواء كانت بكرا او لا ذات بعل او لا صغيرة او كبيرة خلافا لبعض
العامة حيث فرق تارة بين البكر وغيرها واخرى بين الصغيرة والكبيرة ولا يشترط وضع الحمل بل انما يشترط كون اللبن عن الحمل بالنكاح وفاقا للمحقق على
ما يظهر من كلامه لانه موضع من المبسوط على ما فهمه في كره ودليله العموم والقول الآخر الاشتراط وهو مختاره في التحرير ولم يمل في كره وفي الخلاف وشرح
الغنية الاجماع عليه ويدل عليه الاصل وان يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك
ما يحرم من الرضاع فقال لا ولو ارضعت من لبن الزنا لم ينشر حرمة اجماعا اما الشبهة فكالصحيح على الاقوى وفاقا للاكثر للعموم وتردد ابن ادريس من ذلك و
لحوقها بالصحيح في سائر الاحكام من نحو النسب والعدة ومن الاصل وصحيح ابن سنان سأل الصادق عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك
ولد امرأة اخرى فهو حرام وان امرأتك لا تشمل الموطوءة شبهة وربما يستدل به على اشتراط الولادة ايضا اذ لا ولد حيث لا ولادة وعلى المختار ان
اختصت الشبهة باحدهما اختص بها ناشر الرضاع ولا يشترط في نشر الحرمة اذن المولى في الرضاع وان كان حراما لكون اللبن مملوكا له واولى منه ان
لا يشترط اذن الزوج اذ ليس اللبن ملكا له ولا حق له لا رضاعها الا على بعض الوجوه ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت من لبنه ولدا
نشر الحرمة كما لو كانت تحته في العدة ام بعدها طال الزمان ام قصر استمر اللبن ام انقطع ثم در طال الانقطاع ام قصر كما يعطيه كلامه في كره وفيه
تأمل اذ ربما طال الحتى علم انه در بنفسه لا من الاول وانما قيده بلبنه تنبيها على اعتبارها في ولد المرضعة ايضا وان لم يكن مختاره كما سيأتي وارضعت باللبن
الاول لنشر الحرمة من الاول قطعا فانه من نكاحه ويعلم الكون من لبنه والى الثاني بما ذكره بقوله اما لو انقطع انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يكون
للثاني فهو له دون الاول وفاقا للشيخ فان الانقطاع البين دل على تغاير اللبنين حيث وجد سبب آخر للبن بخلاف ما اذا لم يوجد كما قبل الحمل ولم يرجح
فانه يحكم بالاتحاد مع انك قد عرفت ان الحكم بالاتحاد فيه ايضا مع طول الانقطاع محل تأمل وحدود منها مكان كونه للثاني يعني ان يعين كونه
من الحمل ولو اتصل حتى تضع من الثاني كان ما قبل الوضع للاول زاد عما قبل الحمل او لا لان الاصل عدم الحدوث من الثاني وكما يزيد بالحمل يزيد بدونه احيانا فا
لبعض العامة وما بعده للثاني باجماع اهل العلم لان ولادة الثاني اقوى من اصالة استمرار لبن الاول ويستحب لمن استرضع اختيار العاقلة المؤمنة
العفيفة الوضيئة للاخبار ولما علم منها وبالتجربة من ان الرضاع يؤثر في الطباع ولا ينبغي ان يسترضع الكافرة لفحوى قول الباقر صلوات الله عليه في حسنة محمد بن مسلم
ان اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا واما الجواز فللاصل وهذا الخبر وغيره كخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق عليه السلام هل يصلح للرجل
ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة فقال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر فان اضطر استرضع الكتابية استحبابا اي اليهودية والنصرانية

فلو ارتضعن من لبنها ثنتان

كتاب النكاح من كشف اللثام

ومنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لصحيح سعيد بن يسار عن الصادق ع قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعهن من ذلك وخبر عبد الله بن هلال سئله عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر ولخبر عبد الرحمن ابي عبد الله المتقدم ولما سيأتي من صحيح الحلبي ولحرمة سقي الطفل المسكر للاخبار وليس من شرب بترتيب مشروط الامر في الاخبار الوجوب والظاهر جواز الاكراه على المنع ان اشترط عليهن التجنب ان لم نقل بجوازه مطلقا من باب النهي عن المنكر اذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره ويكره ان يسلمه اليها لتحمله الى منزلها لانها غير مامونة فربما سقته مسكرا او لحم خنزير ولصحيح الحلبي قال سئلته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن ويكره استرضاع من ولادتها اي لبنها عن زنا لنحو صحيح علي بن جعفر سئل اخاه موسى ع عن امرأة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وروي بعدة طرق كراهة الامة الزانية منه اي مما فعلت والامر مرضعة من لبن الزنا يطيب اللبن ففي حسن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الصادق ع في المرأة تكون لها الخادم قد فجرت فتحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وكتب اسحق بن عمار ابا الحسن عليه السلام عن غلام له وثب على جارية له فاحبلها فولدت واحتيج الى لبنها قال ان احللتهما مما صنعا ايطيب لبنها قال نعم ولا باس بالعمل بهذه الاخبار لكثرتها من غير معارض وانما حملناها على انه كان النكاح بغير اذن السيد فكان فضوليا والتحليل هو الاجازة فمع انتفاء الحاجة اليه مخالف لالفاظها ويكره استرضاع ولد الزنا لما مر من خبري علي بن جعفر ومحمد بن مسلم ونحوهما ومنا كد الكراهة في المجوسية لما مر من خبري سعيد بن يسار وعبد الله بن هلال ونحوهما

فيما يكره من المرضعات في الرضاع

الركن الثاني اللبن ويشترط وضوح حصوله في علقها اسمه لا لمخالجين والاقط خالصا عن الحلق من الثدي لانه المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع فلو حلب ثم وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة بفتح الحاء وسكون القاف لتكون مصدرا مضافا الى الضمير اي حقن الصبي واللبن او بحو الضمير تاء التانيث على ان يكون مرة واما الاسم بمعنى المصدر فان الحقنة اسم للدواء الذي يحقن به او المراد به الحقنة توسعا فقد وقع كذلك في بعض الروايات وقول في المغرب وغيره والبا اللصبا اي مع واجتزأ به عليه يمكن ان يكون قوله او سعوط بفتح السين والظاهر المصدر بضمهما او بتبديلها قوله او بقطر في احليل وثقبة من جراحة وجبن له فاكله وكان في قوله تاكيد للتشبيه بالارضاع او القي في فم الصبي مائع او جامد ممتزج باللبن حال الرضاع حتى يخرجه عن مسمى اللبن او استهلكه امر لا غالبا او لا وفي حكمه امتزاجه بريقه كما في كره لم ينشر حرمة عند علمائنا اجمع الا في الوجور فاعتبره ابو علي والشيخ في موضع من ط مع انه قوى المنع في موضع اخر لقول الصادق ع وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وهو مرسل ولشمول الرضاع له وهو ممنوع كما عرفت وفي حكم وجور الحليب الوجور من الثدي فان المعتبر هو التقامه الثدي وامتصاصه

في اللبن

الركن الثالث المحل وهو معدة الصبي الحي فلا اعتبار بغير المعدة ولا بالايصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء وانبات اللحم وشد العظم فلو وجر لبن الفحل في معدة لم يصر ابنا له ولا المرأة اما له ولا زوجته حليلة ابن ولا اعتبار بالايصال ولو بالامتصاص من الثدي الى جوف الكبير وهو هنا من بعد الحولين لما سياتي من اعتبار كونه فيهما

في المحل

المطلب الثاني في شرائطه وهي اربعة كذا في النسخ حتى التي بخطه والمذكور ثلاثة وفي التحرير ايضا جعلها اربعة لكن ذكر منها كون اللبن عن نكاح صحيح ولم يذكره هنا ويمكن التكلف بتضمين الاول شرطين احدهما الارتضاع من الثدي والثاني الاول الكمية وهي معتبرة عند علمائنا اجمع فلا عبرة باقل المسمى وتعتبر التقدير عند المعظم باحد امور ثلاثة كلها اصول والاصل هو العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط بالعدد والاصل هو الاول والباقيان علامتان له وهو الاظهر اعتبارا من الاخبار كما يظهر اما ما انبت اللحم وشد العظم وهو تقدير بالاثر المترتب عليه لا اختلاف في اعتباره ولكن التهذيب اكتفى باحد الامرين ولعل المراد بهما ما فوق اقل المسمى وحصول اليقين بهما لامكان ان يفسد اللبن فلا يتخلف بدل ما يتحلل منهما او يقال وان ينبت اللحم باقل المسمى لكن لا يشتد العظم البطيء تحلله ونعديه لعلنا الاظهر وهو وجهه اخرى عن ظواهر النصوص لضعف مختار التهذيب لعل الجمع بينهما في الاخبار مع اغناء الثاني عن الاول في لفظ لوجهين الاول ان نشر الحرمة لمجموع الامرين والاخران بعد العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء فهو في بعض الرضعات بنبات اللحم خاصة وفي بعضها بشد العظم الكل معتبر والنصوص الناطقة بهذا التقدير كثيرة منها صحيح علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وفي الحسن عن حماد بن عثمان عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة سئاله ع ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم والمراد بالدم فيهما الغريزي وهو الذي ينسب اليه الانبات لا الذي يستحيل اليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه الى الاعضاء او رضاع يوم وليلة بحيث يشرب كلما اراد حتى يروى ويصدر ونص الشيخ المص في كره على انه لمن لم يضبط العدد وعليه فانما يعتبر اذا لم يعلم النقص عن العدد المعتبر فالاطفال يختلفون في ذلك اختلافا بينا ودليله خبر زياد بن سوقة سال ابا جعفر ع هل للرضاع حد يوخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها والخبر وان ضعف بعمار الا ان الاصحاب اتفقوا على اعتباره او خمس عشرة رضعة لهذا الخبر وغيره وفي العشر قولان احدهما وهو الاقوى عدم الاعتبار للاصل والاخبار كما تقدم من خبري علي بن رئاب وزياد بن سوقة وخبر عبيد بن زرارة سمع الصادق ع يقول عشر رضعات لا يحرم شيئا ونحو خبر عبد الله بن بكير والاخر اعتبارها وهو قول المص في المختلف للاحتياط والعمومات والاخبار كخبر الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وهو ضعيف لمحمد بن سنان وصحيح عبيد بن زرارة سال الصادق ع ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم قال فقلت وما الذي ينبت اللحم فقال كان يقال العشر رضعات قال قلت فهل يحرم عشر رضعات قال قلت فهل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا و دلالته على العدم اظهر كما لا يخفى وخبر هرون بن مسلم عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وخبر عمر بن يزيد سئله ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم قال فعددت عليه حتى اكل عشر رضعات فقال اذا كانت

في شرائط الرضاع

في بيان ما يتعلق بالرضاع

شفرقة فلا وهو مع ضعفه سندا ودلالة لكونها بالمفهوم يجوز ان يكون المعنى ان العشر اذا اتصلت فربما انبتت اللحم وشدت العظم او كانت رضعات

يوم وليلة فانها تحرم بخلاف المتفرقات فهي لا تحرم مط ونرده ابن ادريس وحكى الصدوق في المقنع عن شيخه محمد بن الحسن اعتبار خمسة عشر يوما مليا لياليها

وذكر انه رواية وفي الصحيح عن العلاء بن رزين عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وهو نادر مخالف للاخبار والفتاوى

ويمكن ان يكون بكسر الشين مشددا منصوبا مضافا الى الضمير الارتضاع او في سنة او بضمها مشددا منصوبا اي ارتضاع سنة اي ما كان الارتضاع في الحولين

لا انه حول الارتضاع لانه السنة وفي الصحيح عن الحلبي عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين ونحوه عن عبيد بن زرارة عنه ع ولا بد من حملها على وقوع

الرضاع في الحولين ولا ينافيه فيدا لكاملين ولا حكم لما دون ذلك الا على مذهب ابي علي فيما اجتزاء برضعة واحدة قال هي ما ملأت بطن الصبي ولم يعتبره الذي تم

واما صحيح علي بن مهزيار كتب الى ابي الحسن عليه السلم يسئله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام فظاهر ان يحرم فيه بسكون الحاء وضم الراء وانه سئل

عما يحرم منه بعد الفطام فلا تعلق له بما نحن فيه واما نحو مرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع قال الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملأ

وينتهي نفسه فالمراد به انه لا بد في كل رضعة من العدد المعتبر ذلك لان رضعة واحدة كذلك ينبت في الثبات عن بعض الاصحاب قول بتحريم قليله كابي حنيفة الشرط

كمالية الرضعات للفصل والتبادر والتصريح بها في الاخبار كما سمعته وتوالبها بالمعنى الذي يأتي والارتضاع من الثدي كما عرفت فلو ارتضع رضعة ناقصة لم

تحتسب من العدد ولا من رضعات اليوم والليلة نعم لو ارتضع اياما مليا لياليها رضعات كلها ناقصة الا انه علم بها انبات اللحم واشتداد العظم بها انبتت الحرمة والمرجع

في كمالية الرضعة الى العرف فانه المحكم فيما لم يتقيد شرعا وقيل المرجع ان يروى الطفل ويصدر من قبل نفسه والقولان مذكوران في ط ونسب الثاني الى الاصحاب

وفي الخلاف قطع به ونسب الاول الى الشافعي والظاهر ان الثاني تفسير للاول كما هو صريح كره ولا تنافيه هذه العبارة ولا عبارة ط فلو لفظ الثدي بنفسه ثم عاوده

فان كان قد اعرض اولا فهي رضعة كاملة ويعلم ذلك بطول الفصل ونحوه وان كان اللفظ للتنفس او الالتفات الى ملاعب او لغيره ويمكن الفتح والاشتغال الى

ثدي اخر كان الجميع رضعة ان لم يطل الفصل في الالتفات الى ملاعب ونحوه ولو لم يحتسب ما قبل اللفظ جزءا منه ولما بعده في حكمه في عدد الاحتساب لو كان القطع

للاشتغال الى طعام او شراب بالجملة اذا ظهرت علامة الاعراض من اللبن لم يعتبر ولو منع من الارتضاع قبل استكماله لم يحتسب لتلفيق الا في الصورة التي ذكرناها

خلافا للشافعي في وجه فيما لو منعته المرضعة من الاكمال ولو لم يحصل التوالي بين الرضعات بان يفصل بينها اعتبر لم ينشر الحرمة بالاجماع كما في كره والخلاف والغنية ويشهد

عليه ما مر من خبر زياد بن سوقة ولما عرفت من ان الاصل هو انبات اللحم وشد العظم باللبن والتبادر فان علامتان مع الفصل لا يعلم ان لم يقل لم يحصل التبادر

الاشتداد به وحده والمتبادر حصولها به وحده والتوالي هو المتبادر في رضاع يوم وليلة ومن العدد ايضا كما لو رضعت امرأة خمسا كاملة ثم ارتضع من اخرى

ثم اكمل من الاولى العدد لم ينشر وبطل حكم الاول وانه لا يخل التخلل لانه كما يعتبر اتحاد الفحل يعتبر اتحاد المرضعة عندنا خلافا للعامة ولو تناوب عليه عدة نساء

لم ترضعه غيرهن لم ينشر الحرمة لشيء منهن ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة كاملة ولا او عشرا واحد التقديرين الاخيرين ولو ارتضع من كل واحدة خمس عشرة

رضعة كاملة متوالية من كلهن ولا يشترط في التوالي عدم تخلل الماكول والمشروب وان كان لبنا وجرى بين الرضعات ان قدرت بالعدد لعدم الدليل لا النص ولا الاجماع

عليه مع العموم واما ان قدرت بالانبات والشد او باليوم والليلة فالظاهر عدم اشتراط التخلل بما يخل به منهما بل الشرط في توالي العدد عدم تخلل رضاع و

ان كان اقل من رضعة كاملة كما يقتضيه اطلاق الاصحاب لان الشرط هو التوالي وهو يخل بذلك عرفا واحتاط في كره اعتبار رضعة كاملة لانها المتبادرة من رضعة

في الخبر الثالث من الشروط ان يكون الرضاع في الحولين وان كان بعد فطامه لانتفاء الدليل على اشتراط عدم الفطام ولاطلاق الاخبار والفتاوى باعتبار

الحولين وخصوص خبر حماد بن عثمن عن الصادق ع لا رضاع بعد فطام قال قلت وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل ولعله المراد في نحو حسن الحلبي عن

الصادق ع لا رضاع بعد فطام وصحيح الفضل بن عبد الملك عنه ع الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم بان يكون الثاني تاكيدا للاول مفسرا به لاعتبار الحولين الفطام

فيحتمل ان يكون مراد الحولين وان يكون اعتبر نحو الخبرين وتعتبر الكون في الحولين في المرتضع اجماعا كما في الخلاف والغنية واعتبر ابو علي ما بعد الحولين ان لم

يتخلل فطام ولعله استند الى مفهوم ما نطق من الاخبار بانه لا رضاع بعد فطام وخبر داود بن الحصين عن الصادق ع الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم و

هو مع الضعف قد عرفنا اندفاعه هنا بانه معنى الفطام وفي ولد المرضعة على الاقوى وفاقا لابن ادريس والمحقق للعموم وخلافا للتقي وابن زهرة وحمزة للاجماع كما

ادعاه ابن زهرة وهو ممنوع بل ادعى الاجماع على خلافه ولاطلاق لا رضاع بعد فطام واخبار الحولين مع الاصل والجواب ان الفطام المرتضع والحولان من

سنته الاصل يعارض بالعموم ولان ابن فضال سأل ابن بكير عن امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد

ذلك بينهما قال لا انه رضاع بعد فطام لائمة قال رسول الله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتين والجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد بينه

بين من يشرب منه وهو ضعيف موقوف على ابن بكير وتوقف في المختلف وعبارة الشيخين وكثير مجملة ولا بد من كون الجميع في الحولين حتى لو كمل الاخيرة بعد الحولين

وان حصل بعض منها قبلهما لم ينشر وينشر لو تم مع تمام الحولين لصدق الوقوع في الحولين الرابع اتحاد الفحل وهو صاحب اللبن الذي در اللبن من نكاحه فلو

تعدد لم ينشر في المشهور بل ادعي عليه الاجماع في كره كما لو ارضعت بلبن فحل صبيا وبلبن اخر صبية لم تحرم الصبية على الصبي ويدل عليه الاصل وعدم اعتبار

ما در لا عن نكاح وفي الاخبار كصحيح الحلبي سأل الصادق ع عن الرجل يرضع عن امرأة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان

رضعتا من امرأة واحدة بلبن فحلين فلا بأس بذلك وخبر عمار سأله ع عن غلام رضع من امرأة ايتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس ان اختها التي لم ترضعه

كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وما مضى من خبر زياد بن سوقة ولم يعتبره الطبرسي صاحب التفسير فاعتبر الاخوة من الرضاعة

للام خاصة وكذا الراوندي في فقه القران مع نصه فيه على المشهور ودليلهما عموم واخواتكم من الرضاعة ونحو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الرضا ع

لمحمد بن عبيد الهمداني ما تقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك

الثالث

بعيد فساد ضعفه لمخالفته للاجماع على الظاهر واما القول بنفي ضعفه

من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة ع

كتاب النكاح من كشف اللثام

[اشرح لي]

قال فقال وذلك لان امير المؤمنين سيسئلني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسئلك عنها ما قلت في رجل
كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت
بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهو مع ضعف

[الفحل ولا يحرم من قبل]

والمعارضة بما ستسمعه ليس من النص في شيء ولما سمعت الشيخ بانه يحرم من ينسب اليها بالولادة وان لم يحرم من ينسب اليها بالرضاع ولو ارضعت بلبن فحل واحد
مائة فصاعدا حرم بعضهم على بعض ولو ارضعت منكوحاته اي موطوآته صحيحا او شبهة وان كن مائة بلبنه صغارا لكل واحدة واحدا حرم بعضهم على بعض
والكل على الفحل لعدم اشتراط اتحاد المرضعة في رضعات المرتضع الواحد ولو ارتضع خمسا من لبن فحل ثم اعتاض عن اللبن بالغذاء وفارقت المرضعة
زوجها ونكحت آخر فاكملت العدد من لبن الثاني فلم يتخلل رضاع امرأة اخرى لم ينشر اما ولو كان الجميع في الحولين ولم تحرم هي ولا اولادها عليه لتعدد الفحل المطلب
الثالث في الاحكام اذا حصل الرضاع بشرائطه نشر الحرمة ولو شككنا في العدد وتحاكمه فلا تحريم بها للاصل لكن الورع يقتضي الاحتراز كما في كره ولو

[في الاحكام]

شككنا في وقوعه بعد الحولين تقابل اصلا البقاء لمدة الحولين والاباحة للنكاح والحرمة للنظر ونحوه وايضا تعارض اصل البقاء وتاخر الرضاع وهو ايضا
مندرج في العبارة لكن الثاني ارجح للشك في المحرم والمبيح للنظر ونحوه ولان اصل البقاء والتاخر اذا تساقطا بقي الاباحة بلا معارض واما ما يقال من تغليب
الحرام على الحلال اذا تعارضا فانما هو عند العلم بحصول حرمة كما اذا اشتبهت البنت نسبا او رضاعا باجنبية ولا نعرف قائلا بالخلاف في المسئلة ولا
يظهر من العبارة ولو كان له خمس عشرة امرأة مستولدة بوطي صحيح او شبهة فارضعته كل واحدة رضعة كاملة لم تحرم المرضعات ولا الفحل عليه لتعدد
المرضعة وان اكملت كل منها خمس عشرة رضعة هكذا اعني بالدور للفصل ويجوز ان يريد الانفصال المرضعات اي تعددهن فيعم ولا يصير الفحل ابا له
لا المرضعات له امهات خلافا لاحد وجهي الشافعية حيث اثبتوا الابوة وان نفوا الامومة ولو كان بدلهن خمس عشرة بنتا اتحد فحلهن امرأة لم يصر الاب
جدا خلافا لها في وجه والاصول في التحريم الذين ينتشر عنهم الحرمة الى اقربائهم نسبا او رضاعا ثلاثة المرتضع والمرضعة والفحل فيحرم المرتضع عليهما وبالعكس
وتصير المرضعة اما بنص الكتاب والفحل ابا واباؤهما وامهاتهما اجدادا وجدات واولادهما معا او بالتفريق اخوة واخوات له بنص الكتاب في اخوتهما و
اخواتهما اخوالا واعماما وخالات وعمات وعن مسعدة بن زياد عن الصادق عليه السلام يحرم من الاماء عشر لا تجمع بين الام والابنة ولا بين الاختين ولا امتك و
هي حامل من غيرك حتى تضع ولا امتك وهي عمتك من الرضاعة ولا امتك وهي خالتك من الرضاعة ولا امتك وهي اختك من الرضاعة ولا امتك وهي ابنة اختك
من الرضاعة ولا امتك وهي في عدة ولا امتك ولك فيها شريك ونحوه عن سماعة بن مهران وعن عائشة انها استاذن عليها افلح بن ابي قعيس فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله
فذكرت له ذلك فقال ليدخل عليك فانه عمك وقال الصادق عليه السلام في حسن ابن سنان لا يصلح للمرأة ان ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة وفي صحيح الحذاء لا ينكح المرأة
على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة فكما حرمت المرضعة على المرتضع حرم عليه امهاتها واخواتها من النسب دون الرضاع لما سيجيء وبناتها
من النسب وان نكحن انثى حرمت على ابائها واخوتها وابنائها كذلك وكذا اولاد الرضيع نسبا او رضاعا احفاد المرضعة وكل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة
ورضاعا وان نزلوا ولم يرتضعوا من هذه المرضعة يحرمون على المرتضع لانهم اخوة او اخوات او اولادهما وبالعكس لكونه اخا او اختا او عما او عمة ولا يحرم عليه
من ينسب الى المرضعة بالبنوة رضاعا من غير لبن هذا الفحل لما عرفت من اشتراط اتحاد الفحل خلافا للطبرسي بل انما يحرم عليه كل من ينسب اليها بالولادة و
لو من غير هذا الفحل وان نزل ولا تحرم المرضعة على ابي المرتضع وهو ظ فان غايتها ان تكون ام الولد ولا على اخيه فانها ليست امه ولا زوجة ابيه وام الاخ
انما تحرم لكونها زوجة الاب فقال انها ام الاخ وام الاخ نسبا محرمة فكذا رضاعا لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما كانت حرمة ام الاخ للمصاهرة

[حرمة]

لانا نقول لظ ان مناط الحرمة اسماء المحرمات فمن لم يكن لها احد الاسماء المعروفة لم تحرم وهل يجوز ان ينكح الاب في اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد زوجة
المرضعة ولادة لا رضاعا على ابي المرتضع على راي موافق لراي الشيخ في كتبه وابني حمزة وادريس والمحقق للنصوص وخالف القاضي في المهذب في اولادها و
لم يتعرض لاولادها لانه انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوات الولد انما يحرمن على ابيه بالمصاهرة وهو قوي لولا النصوص لانه لا يدل الخبر على ان
من نسب النسب لحرمته فالرضاع سبب لحرمته وهو يعم من نسب النسب لحرمته بالمصاهرة واخت الولد بالنسب حرام فكذا بالرضاع لانا نقول لا مدخل في
حرمة اخت الولد للولد وانما حرمتها لنكاح امها وينسب هذا القول الى المبسوط وليس فيه الا انه تحل لابي المرتضع ام المرضعة لان ام ام الولد انما تحرم
بالمصاهرة ولكنه قال وروى اصحابنا ان جميع اولاد هذه المرضعة واولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته لانهم صاروا بمنزلة الاخوة

[الاخوة]

والاخوات ولاولاد هذا الاب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في اولاد فحلها ولادة ورضاعا على راي وفاقا لابن ادريس
والبراج والمحقق لان اخت الاخ او الاخت انما تحرم على ان تكون اختا له لان الانسان لو كان له اخ لاب واخت لام جاز للاخ نكاح اخته لانتفاء النسب
بينهما فغاية الامر ان يكون هؤلاء الاولاد اخوات الاخ او الاخت وهو خلاف لا يوجب الحرمة وخالف الشيخ في الخلاف والنهاية وط وابن حمزة بالحرمة لان اخبار
المسئلة المتقدمة افادت ان اولاد المرضعة وفحلها بمنزلة اولاد ابي المرتضع وهو يقتضي كونهم بمنزلة الاخوة للمرتضع لابيه وهو ممنوع كما ان الربيبة تحرم
على الزوج لكونها بنت الزوجة وفي المختلف لا اخوة المرتضع نكاح اخوة المرتضع لا اخواته باعتبار الاب والام للقبيلين من الاخوة واكتفى بالاب لان صورة المسئلة
انما تجيء اذا اختلف القبيلان ابا واما والا لم يكن تخصيص لاحدهما باحد المرتضعين والاخر بالاخر وجه ففرض الاختلاف فاما ثم شرط الاختلاف بالاب

[او اخته ثم]

وهذا النكاح جائز وان اتحد اللبن فان غايته نكاح اخي المرتضع في اخت اخيه ولا يحرم اذ المرجع فيهما النسب او رضاع وبالجملة فالرضاع انما ينزل المرتضع من
تفرع منه منزلة الاولاد للمرضعة والفحل لا من في طبقته من الاخوة والاخوات لا يقال المرتضعان اخوان لاب وام لارتضاع من امرأة واحدة بلبن فحل
واحد فيحرم اخت احدهما لابيه على اخي الاخر لابيه وكذا اخت احدهما لامه على اخي الاخر لامه لاتحاد في الجميع وامهم لانه مغالطة واهية لمخالفة الابوين

رضاعا

في الرضاع وما يتعلق به

رضاعا للابوين نسبا لا بقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويحرم بالنسب اخت الاخ لابيه وكذا اخت الاخ للام لامه لانا نقول انما يحرم اذا كان لذلك الاب ولتلك الام وكما يمنع الرضاع النكاح سابقا كذا يبطله لاحقا اتفاقا ولعموم النصوص فلو ارضعت امه ولو بلبن غير ابيه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته لنسبه وبناتهما وبنات الاخ والاخت او زوجة ابيه من لبن الاب زوجته فسد النكاح وعليه نصف المسمى من المهر على القول بتنصيفه وان الفسخ قبل الدخول للطلاق ككل ذلك والكل على الاخر ونحوه لان الفسخ ليس من قبلها ولو لم يسم لها مهرا فالمتعة الحاقا له بالطلاق وفيه ضعف بل الاولى ان يقال بثبوت مهر المثل او نصفه لان البضع لا يخلو عن عوض او عدمه ونحو شيء عليه لان النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا والمتعة انما وجبت في الطلاق بالنص ويرجع على المرضعة ان تولت الارضاع وقصدت الافساد وفاقا للشيخ في ط وجماعة لانها فوتت عليه بضعها ونسبت لغرامته وخلافا له في الخلاف لان البضع لا يضمن بالتفويت ولانه في النسب الغرامة لانه كان بالنكاح يلزمه المهر وان لم تقصد الافساد فسبيله حكمه وان انفردت المرضعة اي الرضاع بان سعت وامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط المهر والمتعة لانه فسخ من قبلها ويحتمل عدم السقوط بناء على انه لا قصد للصغيرة ففعلها كالعدم وان المهر ثبت بالنكاح ولم يظهر المسقط ولو شعرت فلم تمنعه ولم تعذر ففي الغرامة نشم في ضمانها كل ما غرمه او نصفه او العدم وجه من ان تمكينها كمباشرتها لعدم تمييز المرتضع ومن اشتراكهما في التفويت فعلى المباشر فهي كمن لم يمنعه اتلاف مال وكلام كرم ببعطي الهما الكل في موضع ونزدد في اخر ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة لان الدخول بالام يحرم البنت ابدا والعقد على البنت يحرم الام ابدا وان كان اللبن منه صارت الصغيرة بنتا له ايضا والا يدخل بها لم يحرم الا الكبيرة وللكبيرة المهر مع الدخول ويشكل بانها فوتت عليه بضعها فيلزم الرجوع عليها بالمهر كما لو طلقها ثم راجعها فانكرت الرجوع في العدة تحلف وتزوجت ثم صدقت ولا يجري الفرق ببقاء الزوجية هنا بخلافها في المسئلة كما في كره والا يدخل بها فلا مهر لها الا ان الفسخ من قبلها ولو ارضعت الصغيرة منها بنفسها ففي ضمان المهر لها او نصفه من مال الصغيرة الوجهان في تفويت البضع بقوى هنا كون التمكين كالمباشرة وللصغيرة النصف او الجميع على اشكال تقدم في كون الثابت هو النصف او الجميع في الثبوت لو ارتضعت بنفسها ويرجع على الكبيرة مع التفرد بالارضاع وقصد الافساد على ما تقدم والا فالتفصيل ما تقدم ولو ارضعت الكبيرة الزوجات الصغار حرمتن جمع ان دخل بالكبيرة لكونها اما وكونهن بنات والا حرمت الكبيرة خاصة والصغار جمعا ان تحد الفحل للاخوة ولو ارضعت الصغيرة زوجتاه ولا يمكن عندنا الا على التعاقب فالاقرب وفاقا للشيخ تحريم الجميع فالاولى مع الصغيرة لصيرورتها اما لها والاخيرة لان الاخيرة صارت امامن كانت زوجته فيصدق عليها ام الزوجة اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق وضبه ان لفظ الاية امهات نسائكم والنساء جامد ثم الصغيرة انما يحرم ابدا ان كان قد دخل باحدى الكبيرتين لصدق الدخول بالام والا حرمت الكبيرتان مؤبدا وانفسخ عقد الصغيرة لحرمة الجمع بين الام والبنت وجاز له تجديد العقد عليها وذهب الشيخ في نه وابو علي وابنا سعيد مع في الى عدم حرمة الاخيرة وهو قوي لان الصغيرة انفصلت عن الزوجية فليست الان من نسائه ولقول ابي جعفر عليه السلام في خبر علي بن مهزيار حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا اما الاخيرة لم يحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وظاهر ابن ادريس التردد فانه جعل التحريم قضية الاصول ونسب العدم الى الاخبار ولا فرق بين الرضاع قبل الطلاق لهما او لاحديهما او بعده وقبل الطلاق للصغيرة وبعده على ما اختاره نعم ان طلقهما قبل الدخول لم يحرم الصغيرة ويفسخ في جميع الصور من قبله من قوله ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما نكاح الجميع من الزوجات المرضعة والمرتضعة للجمع بين الاخوات في صورة او بين الام والبنت في غير المطلقة وثانية الكبيرتين المرضعتين على التعاقب وللتحريم المؤبد للام مطلقا وللبنت ان دخل بالام على ما فصل ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر او نصفه ولا رجوع على الامة اذ لا مال لها الا ان تكون مكاتبة مطلقة او مشروطة لصيرورتها بحيث تثبت له عليها مال ولو لم تكن موطوءة حرمت هي دون الزوجة ولو كانت الامة المرضعة لزوجته موطوءة له بالعقد والتحليل دون الملك تعلق به بعد العتق كسائر الاتلافات المالية على اشكال تقدم في الرجوع على المرضعة على التفصيل الذي قدم وقد يحتمل قويا عدم تسبب الرضاع لثبوت التحريم بالمصاهرة الحادثة منه لا المصاهرة الناشئة من حكم النسب للناشئ منه كزوجة الابن من الرضاع والجمع بين الاختين من الرضاع ونحوهما وذلك للقوة الاصل والعمومات من نحو واحل لكم ما وراء ذلكم مع نطق الاخبار بان الرضاع بمنزلة النسب دون المصاهرة فلا بي المرتضع النكاح في اولاد صاحب اللبن المرضعة ويمكن ادراجها في صاحب اللبن وان خالف المعهود لان غايتهن انهن اخوات ولده ولحن لولده انما حرمت للدخول بامهن وقد عرفت الخلاف فيه وان النصوص هنا اوجبت الحرمة وان يتزوج بام المرضعة نسبا فضلا عن الرضاع فان غايتها ان تنزل منزلة ام الزوجة ولا يكفي لما عرفت من اعتبار الاسم لبنت من امهات النساء وقد نص عليه في ط مع ما ذكر من الوجه ووافقه ابن حمزة وخالف ابن ادريس لزعمه انه من التحريم بالنسب نظرا الى الامومة ولما في الخلاف للاخبار المحرمة لاولاد الفحل والمرضعة على ابي المرتضع معللة بانهم بمنزلة اولاده لانها دلت على تحريم اخت الولد من الرضاع هو تحريم بالمصاهرة فدلت على افادة الرضاع الحرمة بالمصاهرة وفي الدلالة نظر والاولى الاقتصار في الحرمة على ما تضمنته من اخت زوجته من الرضاع اي مرضعة ولده على تعلق الجار بالزوجة دون الاخت وان لم يعهد تسميتها زوجته من الرضاع فانه اراد بهذا التعبير الابانة عن علة الجواز بان غاية اختها ان يكون اخت زوجتها وهي لا تحرم الا بالمصاهرة ويحتمل بعيدا ان يرجع ضمير زوجته الى صاحب اللبن اي الاخت من الرضاع لزوجة صاحب اللبن وهو بعيد من وجوه لا يخفى والظاهر تعلق الجار بالاخت ورجوع الضمير الى ابي المرتضع اي الاخت من الرضاع لزوجته ولكنه لا يصح لان الجمع بين الاختين لا خلاف في حرمته وان كانتا اختين من الرضاع وسيصرح به في غير موضع ولانه لا يتفرع الجملة على ما قدمه فان حرمتها حرمة بالمصاهرة الناشئة عن النسب فان الاخت من الرضاع بمنزلة الاخت من النسب وهي حرام جمعا وان ينكح الاخ من الرضاع ام اخيه نسبا او رضاعا من غير من ارضعا منها وبالعكس اي ينكح الاخ نسبا ام اخيه رضاعا والوجه فيهما ان ام الاخ اذا لم تكن امه انما حرمت عليه بنكاح الاب لها وهو مصاهرة والحرمة التي انتشرت من المرتضع الى المرضعة وفحلها بمعنى انه صار كابن النسب لهما فتتعدى الحرمة الى نسلهما ومن في طبقتهما لانهم جولتها وعمومتها او اعلى منهما الا ان ولد الولد ولد والحرمة التي انتشرت منهما اليه موقوفة عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته فان الحرمة الابن انما حرمت على الاب لكونها حليلة الاب واخوات الابن انما يحرمن على الاب للدخول بامهن ولم يحصل هنا شيء من ذلك واعلى منه كابائه

امهاتهم

كتاب النكاح من كشف اللثام

وامهاتها فالفحل نكاح ام المرتضع لان غايتها كونها ام ام الولد واخته لعدم الدخول بامها وجدته وان كانت لامه لعدم نكاح الام وهذا الضابط في
في المعنى موافق لما قبله من انه انما يحرم من الرضاع المحرمات بالنسب وما يتبعه دون المحرمات بالمصاهرة ويستثنى من الاعلى ابوا المرتضع ان علا
يحرم عليه اولاد الفحل والمرضعة على ما تقدم وكذا امهاتها على ما في المختلف وشرح كما عرفت وان ربما الانتشار بالنسبة الى نفسهما المرتضع الى الاشقاء
وفي كره نسب هذا الضابط الى العامة ثم قال وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته
اخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات خالف جميع العامة في ذلك ونص في الخلاف على حرمة اخت المرتضع على الفحل واولاده من المرضعة ومن غيرها
وان اخوته اخواته بمنزلة اولاده واستدل بالاجماع ونص في المبسوط ايضا على حرمة اولاد الفحل والمرضعة على المرتضع اخوته اخواته وانهم صاروا اخوة و
اخوات ثم نص على هذا الضابط يجوز ان يكون حكاية عن العامة فروع ثلاثة عشر الاول لو زوج ام ولده بعبده وهو صغير ثم ارضعته اي زوجها من لبنه
حرمت عليهما اي الزوج والسيد لانها صارت ام الاول وزوجة ابن الثاني لما عرفت من عدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق الثاني لو فسخت المرأة نكاح
الصغير لعيب واعتقها ثم تزوجت ارضعته اي الصغير بلبن الثاني حرمت عليهما لانها ام الاول وحليلة ابن الثاني وكذا لو تزوجت بالكبير والاتم ظلها
بعدما اخلها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته من لبنه لذلك بعينه ولا مهر لها على الصغير على التقديرين ويحتمل ان يكون له عليها المفوت كما سبق الثالث
لو ارضعت زوجته الكبيرة زوجتيه الصغيرتين بلبنه او بلبن غيره دفعة بان اعطت كل واحدة ثديا من الرضعة الاخيرة واتفق الكمال منهما دفعة انفسخ عقد الجميع
لصيرورتهما امهما وكذا ان ارضعتهما بلبنه لانهن يحرمن حينئذ مؤبدا فلا يجري التفصيل الاتي ولو اطلق كان حسنا ايضا لظهور المقصود وحرمت الكبيرة
مؤبدا وكذا الصغيرتان ان كان قد دخل بالكبيرة والا فله العقد على من شاء منهما دون الجمع فان ارضعت بعد الانفساخ زوجته الثالثة حرمت مؤبدا ان كان دخل
بالكبيرة والا لم تحرم وبقيت زوجته بالنصب خبرا او حالا من غير نسخ او انفساخ لانتفاء الجمع ولا يجوز له نكاح احد الاوليين الا بعد فسخ نكاحها ولو ارضعت
واحدة ثم الباقيتين دفعة حرم الجميع مؤبدا ان كان قد دخل بالكبيرة والا فسد نكاح الصغائر فالاولى للجمع بينها وبين امها والباقيتان للجمع بين الاختين وله العقد
ثانيا على من شاء منهن دون الكبيرة ولو ارضعتهن على التعاقب فان كان قد دخل بالكبيرة حرم مؤبدا وان لم يكن دخل انفسخ نكاح الاولى للجمع بينها وبين امها دون
الثانية لان الكبرى قد بانت برضاع الاولى فلم يكن جامعا بينها وبين بنتها فان ارضعت الثالثة احتمل فساد نكاحها خاصة لان الجمع بين الاختين وهنا
الثانية والثالثة تميزها فاختصت بالفساد كما لو تزوج باخت امرأته بعد التزوج بها واحتمل فساد نكاحها مع الثانية وهو الاقوى وفاقا للمبسوط والخلاف و
كره لان كمال رضاعها صارتا اختين اي اخوة الاولى ايضا انما يحصل برضاع الثانية لانها اضافة لا يمكن حصولها لاحد الطرفين الا اذا حصلت للاخرى ولا
مجموع الرضاعين علة تامة لاخوة الاولى كما انه علة تامة لاخوة الثانية وان كان رضاع الثانية جزءا اخيرا فان المعلول مستند الى جميع اجزاء العلة والا لم يكن
العلة الا الجزء الاخير فالاخوة انما تحصل لهما دفعة فانفسخ نكاحهما كما لو كان ارضاعهما دفعة من غير فرق فان علة الانفساخ فيه ايضا حصول الاخوتين معا
مع صحة العقدين فلا يمكن الترجيح بل يحصل الفرق فيه بين ما اذا تزوج اخت امرأته بعد صحة عقد الثانية الرابع لو ارضعت امته زوجته بلبن غيره حرمتا عليه
الامة مؤبدا ولم يزل عنه ملكها وكذا حرمت الزوجة ان كان قد وطئ الامة وعليه مهرها ولا يرجع لها لان تكون مكاتبة كما مر والا فهي على الزوجية من غير
فسخ ولا تحريم لذا قيد اللبن بغيره الخامس لو ارضعت ثلاث بنات زوجته من غيره ثلاث زوجات كل واحدة زوجة دفعة حرم الجميع ان كان قد دخل بالكبيرة لكونها
جداتهن والا الكبيرة خاصة وانفسخ عقد الصغائر وله تجديد عليهن جميعا لانهن بنات خالات الا ان يكون لبن الكل من فحل واحد فلكل صغيرة نصف
مهرها او الكل ويرجع الزوج على مرضعتها وللكبيرة المهر كلا ان دخل بها والا فكلا او نصفا ويرجع على البنات بالسوية مع الدخول وبدونه كما
نص عليه في ط وكره وبالمفوت كما اذا انكرت الرجوع بقرضه ثم اعترفت وقيل لا رجوع مع الدخول لاستقرار المهر ونسبه في كره الى بعض الشافعية
ولو ارضعن بانفسهن بالاستقلال فلا ضمان لهن او على المرضعات وفيما اذا شعرن المرضعات فلم يمنعهن ما تقدم وفي تضمين الصغائر مهر الكبيرة
نظر من التفويت ومن عدم ضمان البضع في التفصيل ان رضعن على التعاقب تعلق بالاولى مهر الكبيرة ان دخل بها او نصفه ان لم يكن دخل بها اذ لا تاثير في
نكاحها للباقيتين ونصف مهر الصغيرة او كله وعلى كل من الباقيتين نصف مهر من ارضعتها او كله مع الدخول بالكبيرة ارضعتا دفعة ومعا فبينهن والا
يكن دخل بالكبيرة فلا رجوع عليهما لبقاء النكاح بحاله فان نكاح الكبيرة قد زال قبل الارضاع فلا جمع بين الصغيرة وجدتها الا اذا كان لبنهما من رجل
فان ارضعتهما دفعة كان له الرجوع عليهما لتسببهما الانفساخ من غير ترجيح وان تعاقبتا رجع على الاخيرة بما يغرم للصغيرة الاخيرة ان لم ينفسخ الا نكاحها
والاخيرة بغرمه لها وللثانية لا يرجع على المرضعة الثانية وان تسببت للاخوة فانها لم تستقل بالفسخ لكن حرمته الى مملكة او متى وقع فيها غيره بل يدفع الضمن فانما الضمن
المتسبب لقربه فان تعقبتا الاولتان في الارضاع تعقبتا الثالثة رجع بما يغرم للكبيرة عليهما وبما يغرم لكل من الصغيرتين على مرضعتهما السادس لو ارضعت
ام الكبيرة وجدتها او اختها على اشكال فيهما من الاشكال في فساد العقد على العمة ابنة اخيها والخالة ابنة اختها اذا اتفق او توقفه على الاجازة وعلى
الفساد يشكل الحكم بالبطلان بعد الانعقاد صحيحا لعدم الدخول في نصوص المنع الصغيرة ولم يدخل بالكبيرة انفسخ النكاح على الكبيرة والصغيرة جميعا لان الكبيرة
ان كانت الام فالكبيرة اخت وان كانت الاخت فخالة وان كانت الجدة للاب فالصغيرة عمة او للام فالصغيرة خالة ولهما عمة او خالة جميعا وينبغي الاشكال في ارضاع
الاخت بان الكبيرة لجواز الجمع بين الخالة وابنة الاخت باذن الخالة ولعل التقييد بعدم الدخول بالكبيرة لانه مع الدخول يمكن القول بعدم انفساخ عقدها
لكون الدخول بها مرجحا لها ويكون كاخت خالة تسبق عقدها حرم لو ارضعت الجدة لم ينفسخ نكاح الصغيرة ايضا لجواز نكاح العمة والخالة على بنت الاخ او
الاخت السابع لو تزوج كل من الاثنين زوجة صغيرة ثم ارضعت احديهما الاخرى حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا للعقد لها على الصغيرة وفيه الخلاف المتقدم فانها
بالنسبة الى احدهما ام من كانت زوجته وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة خاصة وكذا لو تزوجتا باحد مجتمعين عنده او لا ثم باخر كذلك الثامن لو ارضعت جدة

فيما يتعلق بالرضاع من الاحكام

الزوجين الصغيرين احدهما ينفسخ النكاح بينهما لان المرتضع ان كان هو الزوج فهو اما عمّ زوجته ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها او خال ان كانت جدة
لامها او كلاهما ان كانت لهما وان كانت للزوجة فهي اما عمة او خالة لزوجها او هما معا على نحو ما مر من التفصيل التاسع لو ارضعت من لبن الزوج بعد موته
نشر الحرمة الى اقاربه للاستصحاب والعمومات وتحقق الشرائط العاشر لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها منه
ومن سهو النساخ ما في بعض النسخ من قوله ولا لبنات اخيها ولا لبنات اختها وان حرمن لكن للمرضعة بالنسب لعدم اتحاد الفحل يعني ان هنا رضاعين من
فحلين وقد عرفت اشتراط اتحاد الفحل في الرضاع فكما لا اخوة بالرضاع بينه وبين اولاد المرضعة خاصة بالرضاع لتعدد الفحل فكذا لانتسابها من الرضاع
جدته ولا مندرجة في امهاتكم اللاتي ارضعنكم وهكذا وكذا لا يحرم عليه احد من هؤلاء لصاحب اللبن بناء على قول الطبرسي حرمة الجميع وقد نص عليها في ام
المرضعة وصاحب اللبن من الرضاع وكذا لو ارتضع ونص على حرمة اختها من الرضاع ما مر من خبر الحلبي وعمار الساباطي لا يشترط اتحاد الفحل فانما يعتبر اتحاده
في المرتضعين ولو ارضعت بنات الاخ بنات الاخت وذات الاخت وذات البنت وذات الاخ لم تحرم الاخت على الاخ ولا البنت على الاخ لما عرفت من عدم
انتشار الحرمة الى من في طبقة المرتضع وهو مثل ما تقدم من قوله ولا لاولاد هذا الاب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في اولاد المرضعة ولا لاولاد فحلها
ولادة ورضاعا وقد تقدم الخلاف فيه لكن ما ذكره هنا اعم مما تقدم فان الاخت تشمل الاخت للام خاصة والاخت رضاعا الحادي عشر حرمة الرضاع تنتشر
الى المحرمات بالمصاهرة الناشئة من حكم النسب الناشئ من الرضاع فليس للرجل نكاح حلائل ابنائه من الرضاع ولا حلائل ابنائه منه ولا امهات نسائه منه ولا ابنائهن
منه للعمومات ودخول جميع ذلك في ادلة التحريم الثاني عشر لو ارضعت من يفسد النكاح بارضاعه جاهلة بالزوجية او بفسادها بالرضاع او للخوف عليها اي
الزوجة المرتضعة من التلف وبالجملة اذا لم يقصد الافساد قلنا بالتضمين للمهر من افسدت نكاحها ففيه اي التضمين هنا اشكال ينشأ من كون الرضاع
سببا للتلف لا اتلافا فاذا كان مباحا لم يوجب الضمان كحفر البئر في ملكه فكما لا يضمن ما تردى فيه فكذا هنا ولكونه مجرد احسان وما على المحسنين من سبيل
وهو صريح ط ومن انه اتلاف لمتقوم مضمون لا لمصلحة من اتلف عليه فلا يتفاوت فيه الحال بين قصد الافساد وعدمه والضرورة وعدمها واباحة السبب لا
يسقط الضمان كما اذا اقرت بالنكاح لزيد لزعمها ذلك ثم تغير اعتقادها فاقرت لعمرو مع كونها محسنة فيه بالواجب عليها والفرق بينه وبين الحفر
ظ لانفكاك الثاني عن الاتلاف دون الاول ويندفع بان من البين انه تسبيب لا اتلاف والاصل فيه عدم الضمان الى ان يثبت الخلاف كما ذكر الثالث عشر
لو سعت الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة او بحكمها رجع في مال الصغيرة بمهر الكبيرة او بنصفه على اشكال من الاتلاف من غير احسان ومن
انتفاء القصد فيمكن رجوع الاشكال الى كل من اصل ضمان البضع وقدر المضمون من الكل او النصف وخصوص ضمان الطفل هنا فان ارضعتها عشر رضعات
ثم نامت فارتضعت منها خمسة وهي نائمة احتمل الحوالة بالتحريم اي الفسخ على الاخير وجعل ما تقدم شرطا فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع وهو اقوى
خصوصا مع اشتراط قصد الافساد فيكون كما لو ان احدا ابطل طيران صيد ثم اخرجه آخر كان الصيد للاخير فلا ضمان على الكبيرة ولا مهر للصغيرة لان فسخ نكاحها
من قبل نفسها ورجع بمهر الكبيرة في مال الصغيرة على الاشكال والتقسيط لكون الجميع علة تامة وقد عرفت عدم استقلال الجزء الاخير فيسقط ثلث مهر
الصغيرة بسبب فعلها ونصف المهر لو وجبت الفرقة قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيرة بفعلها فان كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانه ثلث وهو
اقل من النصف الساقط بالفرقة قبل الدخول وان كانت مدخولا بها يثبت لها الثلث هذا على تضمين تفويت البضع والا ثبت بالدخول المهر كاملا ويقوى
هنا ثبوته لعدم التفويت منها فيرجع على الصغيرة على اشكال تقدم ويغرم الزوج للصغيرة سدس مهرها ويرجع على الكبيرة هذا ان اعتبرنا سقوط الشطر
من المهر بالفرقة بعد السقوط بفعل الزوجة ويحتمل العكس ولا يتحقق الا سقوط سدس مهر الصغيرة بفعلها والنصف بالفرقة فتثبت لها الثلث ثم تغرم
وتغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة بفعلها والنصف بالفرقة فتثبت لها السدس وتغرم الصغيرة سدسا ان كان قبل الدخول وبعده يثبت لها الكل و
في غرامة الصغيرة لها اشكال من استقراره بالدخول ومن التفويت كما عرفت في الرجوع على بنات الكبيرة ان ارضعن الصغيرة وان انعكس بان ارضعت خمسا
وهي نائمة ثم ارضعتها عشرا عالمة بالحرمة جرى الاحتمالان والاقوى الحوالة على الاخير ايضا ويحتمل على التقدير التقسيط عليهما بالسوية اعتبارا بعدد
الفاعل كما انه لو جرح واحد مائة والاخر واحدا ضمنا بالسوية خاتمة الاقرب قبول شهادة النساء منفردات بالرضاع وفاقا للمفيد والمرتضى وسلار
والحسن وابي علي وابن حمزة لانه من الامور الخفية عن الرجال غالبا فيدخل في عموم الاخبار الناطقة بقبول شهادتهن فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه
ولعموم مفهوم مرسل ابن بكير عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قال لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهومه مما ورد في نقصان
عقولهن لكون شهادة امرأتين بشهادة رجل وضعفهما ظ ولم يقبلها الشيخ وابنا ادريس وسعيد والمص في التحرير هنا للاصل والاباحة والشك في الدخول في الا
التي لا يستطيع الرجال النظر اليه وعلى الاول فلا بد من اربع لان المعهود قيام امرأتين مقام رجل وتوقف ثبوت الحق على شهادة رجلين وقبل المفيد و
سلار شهادة واحدة مأمونة وكذا ابو علي في ربع الحق المترتب عليه وشهادة امرأتين في النصف وهكذا ولعلهما استندا الى الاخبار الناطقة بقبول شهادة
امرأة واحدة في الولادة وقال السيد في الطبريات ان اصحابنا يجوزون قبول شهادة الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة احتياطا فيه ولا اشكال في انه يكفي الرجلان
الشاهدان ويكفي الشاهد والمرأتان خلافا للتحرير هنا ولا يقبل في الشهادة على الاقرار به الا رجلان شاهدان لانه ليس من الامور الخفية لتقبل شهادة النساء
منضمات وينفرد الشهادة بالرضاع في قبولها الى التفصيل فلا يسمع الشهادة به مطلقة لاختلاف الاراء في الرضاع المحرم فربما اعتقد الشاهد التحريم
فيما لا يحرم عند الحاكم الا ان يكون الشاهدان مقلدين للحاكم عارفين بما يشترط عنده ويكون وفاقا بمعرفتهما فيحتمل قبول الاطلاق ويسمع الشهادة المطلقة
او الاطلاق في الشهادة على الاقرار به لعدم الاختلاف واما ما يقال من ان المقر ربما ظن محرما ليس منه فهو امر اخر لا تعلق له بالشهادة مع انه ربما يقال
ليس على الحاكم الاستفصال اذا ثبت الاقرار لعموم مؤاخذة العقلاء باقرارهم ولا يحمل الشاهد الشهادة بالرضاع الا باربع شرائط الاول ان يعرف المرأة ذات

كتاب النكاح من كشف اللثام

في شرائط تحقق الشهادة بالرضاع

لبن معتبر في الرضاع والثانية ان يشاهد الصبي قد التقم حلمة الثدي والثالثة ان يكون الثدي مكشوفا لئلا يحتمل انه التقم غير الحلمة والثانية مشتملة عليها الا ان يكون المعتبر فيها التقام الثدي وفي الثالثة التقام حلمته والرابعة ان يشاهد امتصاص الثدي ويعلم من ولات من تحرك شفتيه والتجرع وحركة الحلق والظاهر انها هي الثالثة والرابعة فيما قبلها شرطان فالثالثة مشاهدة امتصاص الثدي علامة تحرك شفتيه والرابعة مشاهدة التجرع وحركة الحلق ثم لا بد حين الاداء ان يشهد على القطع بان بينهما رضاعا محرما بالتفصيل لا بمجرد هذا اللفظ فان لم يحصل له العلم مع تحقق الشرط لم يجز له الشهادة وان شهد لا على القطع لم ينفذ وان شهد على فعل الارضاع فلا يتوهمن انه لا يفتقر فيه الى القطع لكونه كالاقرار ولا يشترط العلم بالمعرفة فانه لو سلم فلا شبهة في اشتراط العلم بالاقرار ولا انه لا يشترط فيه التفصيل كما لا يشترط في الشهادة على الاقرار ولا انه لا يشترط في تحمل الشهادة به الشروط المذكورة اذ ربما يحصل العلم باخبار المرضعة بكمالها فان العدل لا يشهد في مثله الا بالاقرار والاخبار ونحوهما فهذه الجملة منفصلة عما بعدها حالا عن فاعل يشهد على القطع او عن فاعل الجمل المتقدمة من قوله ويفتقر الى التفصيل جميعا وقوله ويسمع في الاقرار به مفروضة ثم فصل الرضاع المحرم الذي يشهد به بقوله فليذكر الوقت والعدد لئلا يتوهم الاكتفاء بمجرد لفظ رضاع محرم اي واذا شهد فليذكر الوقت وهو قبل الحولين والعدد وما في حكمه ونحوهما مما اختلف فيه ويحتمل اتصال الجملتين بان يكون هذه جوابا لقوله وان شهد بلفظ الرضاع او الارضاع او الارتضاع لم يفتقر الى التفصيل لانصرافه الى المعتبر شرعا فهنا الان شهد بالارضاع او نحوه من اللفظين الاخيرين اي يعم الارضاع للمبني للمفعول فلا بد ايضا من التفصيل لان العلة في وجوه الاختلاف والمراد انه ان شهد بالارضاع المحرم دون الرضاع او الارتضاع لم يفتقر الى ذكر غير الوقت اي الحولين والكون قبل الولادة او بعدها والعدد وما في حكمه من اليوم والليلة فان لفظ الارضاع يدل على سائر الشروط لعدم ضدية الا مع حجة المرتضع من المرضعة والشرب من الثدي والتحريم يدل على كون اللبن من نكاح صحيح او شبهة واتحاد الفحل لمنع الخلاف في الشبهة او الفحل ولانه ربما لا يحتاج الى التعرض لاتحاد الفحل كما اذا اريد التحريم على زوج المرتضعة فان الشهادة بالرضاع المحرم عليه يتضمن كون اللبن كله منه وكون الشبهة عند المص كالنكاح الصحيح فلا حاجة عنده الى التعرض لكونه عن نكاح صحيح ويقال انهما داخلان في الوقت لانه يقول ارضعته حين ولدتنا وحملت من فلان بالنكاح والشبهة والاول داخل في الوقت والثاني في العدد فانه يقول مثلا ارضعته خمس عشرة رضعة من لبن فلان والاقرب انه ليس عليه ذكر وصول اللبن الى الجوف لانه يفيد ان القطع به مع الاخيرين في الحكم بالرضاع واختاره في كرة وبه وجوب ذكره كما يجب ذكر الايلاج في الشهادة بالزنا وفاقا للمبسوط قال لان الحرمة تتعلق بالوصول الى الجوف ولا يمكن ان يكون اراد وجوبه اذا لم يذكر في الشهادة ما يتضمنه كان يقول رايته يمتص الثدي ونحوه ولما ذكر الرضاع او نحوه احتمل احتمالا ظاهرا ان يكون اراد به الامتصاص وان لم يعلم التجرع وان يراه محرما وح فلا خلاف بين كتبه لكن في ط نص على اعتباره مع التصريح بالارضاع لا يكفي حكاية القرائن وان وجب له العلم بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك اذ ربما لم يوجب العلم للحاكم لظهور الفرق بين المشاهدة والحكاية ويقبل في الرضاع بين الزوجين شهادة امها وجدتها وام الزوج وجدته سواء ادعى الرضاع الزوج او الزوجة خلافا للعامة ففرقوا بين الصورتين ولو شهدت ام الزوجة وبنتها وام الزوج وبنته سمعت الشهادة كانت لهما او عليهما مما لم ينضمن شهادة على الولد سواء كانت الشهادة بما يوجب الاخوة بين الزوجين او بغيره وفاقا للشافعية لا يصدق شهادة البنت على امها بانها ارضعت من ام الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة نعم يصدق بانها ارضعت الزوج في صغره او ارضعته امها وحكاه عنهم في كرة ساكتا عليه وفي ط القبول مط لمنع اشتراط المشاهدة اذ ربما يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها ولا يظهر لذكر الام هنا وجه فانه لا يشترط سماع شهادة البنت بشهادة الام وان راد بالواو معنى او كان تكرارا لما قبله ويمكن ان يكون ضم الام لتقوية شهادة البنت وان يكون تردد في سماع شهادتها وحدها خصوصا مع تكذيب الام ولو شهدت المرضعة ان بينهما اي بين اثنين او بينها وبينه رضاعا قبلت على التقدير مع ثلث واخرى او رجل لانها لم تشهد على فعلها وانما كانت الشهادة بالرضاع بينهما وبينه لجواز ارتضاعه منها وهي نائمة ولا يقصد لها اجرة ان ادعتها وكلا ترد الشهادة بالتهمة بنحو المحرمية وانما لا تقبل لو شهدت مع ثلث انها ولدته لترتب النفقة والميراث هنا فهي متهمة بما يمنع من قبول شهادتها ولو شهدت بانها ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة بان قربت بالتبرع او الابرا او الاخذ لانتفاء المانع ووجه الخلاف انها شهادة على فعل نفسها فهي في معنى الدعوى والاقرار ويدفعه ان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعله وان ادعت اجرة لم يقبل للتهمة وللشافعية وجه بالعدم بالنسبة الى الاجرة والقبول بالنسبة الى الرضاع وسائر فروعه ولو ادعى بعد العقد على امرأة انها اخته من الرضاع او امه وامكن بان لم يكن اصغر منه سنا فادعى امومتها ولا كان اكبر منها بحيث لا يمكن ان يرضعه من ارضعها فان صدقته وكان قبل الدخول بطل العقد لانحصار الدعوى بينهما وقد تصادقا عليها ولا مهر لها ولا متعة لفساد النكاح من اصله وان كان بعد الدخول بطل العقد ايضا ولكن لما دخل بها فلها المسمى مع الجهل اي جهلها بالرضاع او حكمه وفاقا للشيخ ونسبه لبنا فاشعر بالاجماع لان النكاح مناط الشبهة فالوطء به كالوطء في النكاح الصحيح ولانهما انما تراضيا به لا بمهر المثل وما ابدى العلم اي علمها بالحرمة لانها بغي ويحتمل مع الجهل ثبوت مهر المثل لتبين فساد العقد من اصله والوطء انما يوجب مهر المثل وهو الصحيح وفاقا للتذكرة والضابط ان الدخول بعد العقد الفاسد يوجب مهر المثل وقبل الفسخ يوجب المسمى وان كذبته فان كان قبل الدخول ولا بينة له حكم عليه بالحرمة لانها مقتضى اقراره ونصف الصداق وفاقا للشيخ لانه فرقة من قبله قبل الدخول كالطلاق ويحتمل ثبوت الجميع لانه ثبت بالعقد ولم يثبت ما يوجب تشطيرها وهو الاقوى لان المنصوص من التنصيف انما هو الطلاق فطلقها اختيارا او جبرا او فسخ الحاكم ومنه هي وان كان بعده اي الدخول فلا اشكال في ثبوت الجميع ولو ادعت هي الرضاع سمعت دعواها وان كانت هي التي رضيت بالعقد حين جهلها به حالة العقد ويجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض العامة ولذا ولقوة البعد في طرفها لانها موجبة حضانة بهذا الفسخ يظهر منها انها لو ادعت علمها بالحال حين العقد لم يلتفت اليها للتكذيب بفعلها لقولها

فيما لو ادعى بعد العقد على امرأة انها اخته من الرضاع

على تفصيل الارضاع او ذكر مع نحوه ويكون اللبن ... شعبه

اذا ذكر الرضاع والتقم الثدي ونحوهما لانه لا طريق الى العلم به الا مشاهدة الامتصاص وحركة الحلق ونحوها

فان

في الرضاع وما يتعلق به من الاحكام

فان صدقها الزوج وقعت الفرقة وثبت المهر مع الدخول وجهلها وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها لم يقع الفرقة وعليها ان لم تمكنه من نفسها ما امكنها ويفتدى عنها بما امكنها وليس لها المطالبة بالمسمى كلا او بعضا الا مثل الدخول ولا بعده لفساد العقد على دعواها ولا مهر المثل ان كان اكثر من المسمى لانه دعوى منها بلا بينة فانما يثبت لها بعد الدخول اقل الامرين ويحتمل مطالبته بمهر المثل بعد الدخول لانه دخول بعقد بين فساده من اصله مع جهلها وهو انما يتم من قبلها لانه لم يتبين الفساد للزوج ولها احلافه على نفي العلم ان ادعت واحتملت علمه كما هو شان الحلف على نفي فعل الغير فان نكل حلفت على البت كما هو شان الحلف على اثبات فعل فيحكم بالفرقة والمهر مهر المثل والاقل مع الدخول لا قبله لاعترافها بعدم الاستحقاق ولو نكلت وكان قد حلف الزوج او لا فان كان قد دفع الصداق لم يكن لها مطالبتها به لاعترافها بالاستحقاق له الا اذا طلقها فانه يستحق له اذا احتمل صدقها بعد نصفه والا يكن دفعه اليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم الاستحقاق فان كان عينا كان مالا مجهول المالك وكذا اذا قبضته كان باقيا وكان العقد ثابتا في الظاهر اما اذا نكلت فظ واما اذا حلفت ولا فقبه نظر لان نفي علمه لا ينفيه فيمكن ان يحلف على ما ادعاه في الامر بانه ليس لها مطالبته بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل يجب عليها الفرار من بعضها ما امكنها وربما احتملت بغير القسم والجماع لاقراره بالزوجية لزوم حقوقها وضعفه ظ على اشكال في النفقة من اقرارها ومن انها محبوسة عليه والمنع من التمكين من جهة الشرع وقد يقال لها ان رجعت عن دعواها وصدقت الزوج في عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق وغاية المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فينبغي جواز لها ولو رجع احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار لا يسمع بعد الاقرار ويفهم من المبسوط سماعه قبل الفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره واطلق في كره عدم السماع ولو اعترف قبل العقد بالرضاع لم يجز له العقد عليها و كذا اذا اعترفت المرأة سواء صدقها الاخر اولا ولو اوقع العقد لم يقع ظاهرا ولو رجع المعترف منهما بالرضاع لم يقبل رجوعه كما في سائر الاقارير ولو اقر برضاع يمتنع كان اقر برضاعه من هي اصغر منه لم يلتفت اليه حكم عند نا قبل العقد وبعده صدق الاخر ام لا خلافا لابي حنيفة لعموم الاقرار بالمواخذة الفصل الثاني



المصاهرة وهي القرابة بالزواج وما في حكمه والحرمة بتلك القرابة كل من وطئ بالعقد الصحيح الدائم الاثر والاستمتاع ازى والعقد للمفعول والمنقطع او الملك للعين والمنفعة بالتحليل حرم عليه ام الموطوءة وان علت لاب ولام وبناتها وان نزلن لابن او لبنت سواء تقدمت ولادتهن على الوطي او تاخرت وان لم يكن في حجره اي في حضانته وحفظه وستره والتقييد في الاية اخراج للكلام مجرى الغالب كما هو المش والتعليل كما في الكشاف ولان الربيبة في اللغة لا يختص بابنة الزوجة وانما اختصاصها بها عرف طارى فالتقييد للتخصيص وتسمى المرأة في حفظ الرجل وحضانته وستره اصالة لان الرجال قوامون على النساء فان لم تكن كذلك فبالعرض لان الرفوع بالمولى وان كان يعرض كثيرا اخلافه او المراد بالحجر القرابة وهي في قرابته مط وبالجملة فلا خلاف عند نا في تحريمهن وقد ذكر تحريما مؤبدا وما روته العامة عن امير المؤمنين ع انه اشترط الكون في الحجر من كذبهم ام اخت الزوجة جمعا بينهما وهو من اب او ام مصلا او خال وكذا يحرم عند نا الجمع بينها وبين بنت اخيها او بنت اختها من نسب او رضاع كما في ط والمهذب سيجيا اذا تقدم العقد عليها الا ان ترضى الزوجة بالاتفاق كما في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية وكره خلافا للعامة فحرموه مط وربما توهم عبارة المقنع ولابني الجنيد وابي عقيل لجوازه مط لعموم قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولاخبار معارضة باكثر واشهر ونحن نقول بموجبها فانه يحل مع الرضاع ويمكن حمل كلامهما ايضا على تقدير الرضا وله ادخال العمة والخالة عليهما اي بنت الاخ وبنت الاخت وان كرهت المدخول عليها الا ان ترضى الداخلة واطلق الصدوق المنع منه في المقنع ولعل العقد مراد وهل يلحق الوطي بالشبهة والزنا بالصحيح خلافا فقربه اللحوق وفاقا للتذكرة والخلف والشيخ وجماعة للاخبار المستفيضة من صحيح وحسن وغيرهما من غير معارض في الزنا وفي الغنية الاجماع على الحرمة على ابي الزاني وابنه والشبهة اولى فانها اقرب الى الوطي الصحيح وفي ط نفي الخلاف في نشرها الحرمة ودليل الخلاف عموم واحل لكم ما وراء ذلكم وبعض الاخبار والاجماع حكاه السيد في الطبريات في الزنا ويدفع الاول بالتخصيص بالاخبار مع امكان شمول امهات نسائكم امهات الموطوءة بشبهة او الربائب بهن فانهن من نسائهم بادنى ملابسة وكذا ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وبان الغالب في الكتاب البناء على ما هو الاصل في الشريعة والزنا والشبهة خارجان والثاني بالضعف والثالث بالمنع ولا يحرم الزنا المتاخر عن العقد ان قلنا بالتحريم مع السبق وفاقا للاكثر لوقوع العقد صحيحا فالاصل بقاؤه الى ان يعلم طرو المفسد وعليه في قوله لا يفسد الحرام الحلال وقول الصادق ع في خبر ماحرم حراما حلالا قط ولا يحرم الحلال الحرام وقال ابو علي ان عقد الاب والابن على امرأة تحرم بها الاخر حرمت على الفاقد ما لم يطاها لعموم ما سمعت من الاخبار مع عدم القول بالفرق ولخبر عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذا الجارية والجواب عن الاول المنع من زيادة الوطي او ما بعده والثاني ضعيف سندا ودلالة اما النظر واللمس بما يحرم لكونهما بشهوة والى غير الوجه والكفين على غير المالك لها بشبهة او النظر الى المملوكة ولمسها بما يحرم على غير المالك لها والقبلة فلا تنشر الحرمة حلالا كانت او حراما للاصل وعموم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم والاخبار كصحيح العيص سال الصادق ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج بنتها قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وخبر علي بن يقطين عن الكاظم ع في الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل او خارج ايحل لابنه او ابيه قال لا باس وقيل في ية والوسيلة والمهذب والغنية والمقنع انها اي النظر وما بعده تحرم المرأة وان المرأة المنظورة و الملموسة تحرم على ابي اللامس والناظر وابنه خاصة اي تنشر الحرمة في هذه المسئلة خاصة دون ام المنظورة الى اخره او متصل بقوله فيما تملكان اي الحرمة انما هي في الامة دون الاجنبية وعلى التقديرين يجوز ان يكون ملاعبا عن المرأة وعن النظر وما بعده فان النظر واللمس انما يملكان في الزوجة والامة والاولى خارجة عن المسئلة لكنه يشمل اتم الغير المحللة له ودليل هذا القول انها اقوى من العقد فاذا حرم تسببها واخبار منها صحيح ابن بزيع سال الرضا

كتاب النكاح من كشف اللثام

عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قال نعم قال ما ترك شيئاً اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة
حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيح ابن سنان عن الصادق ع في الرجل يكون عنده الجارية
فيجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر اليها بشهوة ونظر الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل
ذلك الابن لم تحل للاب وهو يدل على الحرمة اذا نظر الى ما يحل النظر اليه لغير المالك وان لم يكن بشهوة وقال المفيد بالحرمة على الابن دون الاب والنفي و
سلار ايضاً اقتصر على ذكر الحرمة على الابن والخبران حجة عليهما ولا حجة لهما في صحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ثم
ان التحريم على القول به انما هو بالنظر الى الفاعل دون المفعول بها فلا تحرم ام المنظورة والملموسة ولا ابنتهما ولا اختهما بمعنى جواز الجمع بين الاختين بالملك
مع لمسهما والنظر اليهما للاصل وعموم فان لم تكونوا دخلتم بهن ونحو صحيح العيص سئل الصادق ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج
ابنتها فقال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وقال ابو علي يحرم ابنة البنت على من اتى من امرأته ما يحرم على غيره كالقبلة والملامسة والنظر الى العورة والشيخ في
الخلاف بان القبلة واللمس بشهوة مباحاً وشبهه والنظر الى الفرج يحرم الام وان علت والبنت وان نزلت للاجماع والاحتياط والاخبار فعن النبي ص لا ينظر
الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وعنه ص من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها وصحيح محمد بن مسلم سئل احدهما ع عن رجل تزوج امرأة فنظر الى راسها
والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها فقال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها ونحوه اخبار اخر والجواب الحمل على الكراهة كما في باب
الاستبصار والاخبار الكراهة في الجميع لما تقدم ومنع الاجماع والمعارضة بالآية فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم لكن يقوى عندي الحرمة
على ابي الناظر واللامس وابنه للصحيحين ونحوهما مع ضعف المعارض وفي الايضاح حكاية قول بان النظر المحرم الى الاجنبية يحرم امها وبنتها ولا خلاف في
انتفاء التحريم مط بما يحل لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف بغير شهوة او ريبة مع ان في جواز لمس الكف نظراً اما العقد المجرد عن الوطي وما في حكمه فانه
يحرم ام الزوجة تحريماً مؤبداً على الاصح الاشهر لعموم امهات نسائكم وللاخبار والاحتياط والاجماع على ما في الناصريات واشترط الحسن الدخول
للاخبار كصحيح جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق ع قال الام والبنت سواء يعني اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان له ان يتزوج
فانه انشاء تزوج امها وان شاء ابنتها وصحيح منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسئله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها
أيتزوج بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم نر به باساً فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي ع في هذه الشمخية التي افتاها
ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى علياً ع فقال له علي ع من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع ما يروي
هذا عن علي ع فلما قمت ندمت فقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باساً واقول انا قضى علي ع فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت
فداك مسئلة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان علياً ع قضى فيها وتسألني ما تقول فيها وصحيح صفوان
ابن يحيى عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف يحل له امها وقال وما الذي
يحرم عليه منها ولم يدخل بها ولان الظاهر الآية كون الدخول قيداً للنساء في الجملتين لان ظاهر الصفة والشرط ونحوهما اذا تعقبت جملاً متعاطفة رجوعها
الى الكل لتسويته بينهما وللاصل والجواب عن الاول ان قوله يعني اذا تزوج المرأة الى اخر الكلام انما هو من كلام الراوي وتفسيره ولا يتعين كلامه ع لهذا المعنى
لجواز رجوع ضميرهما الى الام فالمعنى انه اذا لم يدخل بالام كانت هي والبنت سواء في الحل على انه مضطرب الاسناد كما ذكره الشيخ قال لان الاصل فيه جميل و
حماد بن عثمان وهما تارة يرويان عن ابي عبد الله ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان جميلاً تارة يرويه مرسلاً عن بعض اصحابه عن احدهما ع وهذا
الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به وعن الثاني انه يحتمل الخلاف والثالث مضمر ويحتمل الثلاثة مخالفة لظاهر الكتاب كما ستظهر وعن الرابع ان لفظ في القيد
بعد الجمل المتعاطفة التعلق بالاخيرة لاصالة بقاء ما قبلها على الاطلاق وخصوصاً في هذه الآية لانه ان علق بالجملتين مجرد قوله اللاتي دخلتم بهن لزم الفصل
بين الصفة وموصوفها باجنبي وان علق بها جملة قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لم يصح الا ان تكون من باعتبار الاولى بيانية وباعتبار الثانية ابتدائية الا
ان يحمل بالنسبة اليهما على الاتصالية ويكون المجموع حالاً عن امهات النساء والربائب جميعاً وهل يشترط في التحريم لزوم العقد مط او من طرفه او الوجه عدمه
اي عدم اشتراطه مط نظر من الشك في كون الاجازة متممة للعقد او كاشفة عن صحته وفي ان التحريم هل يتبعض بتبعض الاجازة وفي ان اللزوم من طرف يوجب ترتب
اثاره عليه مط وفي صدق نسائكم بدون اللزوم وهو الوجه لوجه في التردد والاحتياط يرجح الاخير كالاصل الاول فلو عقد عليه الفضولي عن الزوج الصغيرة
او الكبيرة ففي تحريم الام قبل الاجازة منها او بعد فسخها له مع البلوغ اي في التحريم في الصورتين نظر من تحقق العقد ولزومه من الزوج وكون الفسخ مزيلاً له بعد
الثبوت ومن عدم اللزوم منها وكشف الفسخ عن الفساد ويقوى التحريم في قبل الاجازة لزوم الجمع بين الام والبنت ولعل التخصيص بالصغيرة لبعدها عن الالتفات
الى الاجازة وعدم صلاحيتها الا بعد البلوغ وللفسخ والعقد المجرد يحرم المعقود عليها على ابي العاقد وان علا وابنه وان نزل اتفاقاً لعموم ما نكح اباؤكم وحلائل
ابنائكم وقيد الذين من اصلابكم انما يخرج المتبنى ولا يحرم العقد المجرد بنت الزوجة على العاقد عيناً بل جمعاً فلو فارقها قبل الدخول حل له العقد على
البنت اتفاقاً وبنص الكتاب وقد مضى الخلاف في جريان النظر واللمس بشهوة منزلة الدخول وكذا انما يحرم اختها لا تزويجهن جمعاً وكذا بنت اخيها وبنت اختها
الا ان ترضى العمة والخالة وفيه اشعار باشتراط رضاهما وان تأخر عقدهما ويحرم موطوءة مملوكة كل من الاب وان علا والابن وان نزل على الاخر بالوطي لا
بالملك اتفاقاً ولا بالنظر او اللمس على الخلاف ولا يحرم الملك على احدهما المملوكة الاخر ولو مع الوطي عدم التنافي بين الملك وحرمة الوطي ولو وطي احد
مملوكة الاخر قبل وطيه لها زنا او بشبهة ففي التحريم على المالك نظر من عموم ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق وكون النكاح في اللغة بمعنى الوطي ولما تقدم

في أسباب التحريم العقد: أم الزوجة

فيما يحرم بالمصاهرة

من خبر عمار وهو وان ضعف لكن يؤيده اخبار التحريم وخبر احدهما عليه السلام بزنا الاخ قبل العقد وهو قول الشيخ وابني الجنيد والبراج ويمنع الاصل عموم ما ملكت
ايمانكم ومنع كون النكاح بمعنى الوطي لغة لما عرفت سابقا وعموم لا يحرم الحرام الحلال وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر زرارة في رجل زنى بامرأة ابيه او بجارية ابيه
فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لابيه وهو
قول ابن ادريس وليس لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر الا بعقد او ملك او اباحة اتفاقا وللاب التقويم لمملوكة الابن وابتياعها منه ولابنه الصغير مع المصلحة
وقيل مع انتفاء المفسدة لعموم الاخبار كصحيح ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقومها قيمة
عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها وحسن عبد الرحمن بن الحجاج قال للكاظم عليه السلام الرجل يكون لابنه جارية اله ان يطأها فقال يقومها على نفسه قيمة ويشهد
على نفسه بثمنها احب الي ولو وطئ الاب والابن زوجة الاخر او مملوكته الموطوءة بزنا او شبهة فالاصح انه لا يوجب التحريم وفاقا للاكثر للاصل وعموم لا يحرم الحرام الا
يحرم الحلال وما ملكت ايمانكم وخصوص خبر عمار المتقدم وخبر مرازم سمع الصادق عليه السلام وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم
ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام ولان كلا من عقد الابن والاب وقع صحيحا محرما لها على
الاخر والسابق راجح فلو حرمنا على السابق بوطي اللاحق لجعلنا المرجوح راجحا وقيل بالتحريم لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ويندفع بما عرفت من ان الكتاب
مبني في الغالب على ما هو الاصل في الشرع الاصل في النكاح ان سلم كونه بمعنى الوطي هو الصحيح ولا حد على الاب في الزنا بمملوكة ابنه لانه وما له لابيه ولانه
اصله فلا يناسب عقوبته لاجله ما له ويحد الابن مع انتفاء الشبهة ولو حملت مملوكة الاب بوطي الابن لشبهة عتق الولد لتحقق النسب مع الشبهة كالصحيح ولا
قيمة على الابن لانه لو كان رقا انعتق على الجد قهرا ولا عتق مع الزنا لانتفاء النسب وقد سبق منه التردد في كون الزنا كالصحيح ولو حملت مملوكة الابن بوطي الاب
مذكرا ينعتق على الابن ان كانت بشبهة لانه اخوه وعلى الاب فكذا مع الشبهة لو حملت بانثى بالشبهة عتقت على الابن لكونها اخته ولا قيمة على الاب لانعتاقه
قهرا ومع الزنا لا عتق لانتفاء النسب وعلى كل من الاب والابن مهر المثل لو وطئ زوجة الآخر لشبهة عليها وان كان الواطي زانيا والا فلا مهر وان كان الواطي
مشتبها عليه فان حرمناها على الزوج بها اي بوطي الشبهة فقد افسدها على الزوج بل بعطها وجب عليه مهر آخر ان لم تكن عالمة بالتحريم والا تحرم بها فلا
مهر عليه الا المسمى بالعقد والوطي السابق وفي تضمين الواطي غير الزوج له لتفويته البضع ما سبق في الرضاع في ذلك كله كالنسب كما سبق الفصل
الثالث في باقي الاسباب وفيه ثمان مسائل بعد الاسباب بعد اللعان وما في حكمه سببا واحدا والا فالاسباب تسعة الاولى من قذف امرأته حرمت
عليه ابدا بالنص والاجماع وكذا لو قذف زوجته الصماء والخرساء بما يوجب اللعان لولا الآفة ان ادعى المشاهدة ولم يقم البينة وهما داخلان فيما يوجب
اللعان لولا الآفة ان ادعى المشاهدة ولم يقم البينة وهما داخلان فيما يوجب اللعان اذ لا لعان مع البينة او انتفاء دعوى المشاهدة وهو ايضا مقطوع
به في كلام الاصحاب لكن منهم من عبر بالصماء الخرساء واكثرهم عبروا كما عبر المصنف وحكى عليه الاجماع في الغنية وشرح واستشكل في التحرير فيما لو كانت صماء بغير
خرس والوجه فيه ان في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال قال
ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينها وبينه ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهو
كذلك في موضع من التهذيب وفي موضع آخر بزيادة لفظة او وهو. خبر ان لا اخر في الخرساء وحدها الثانية لو تزوج امرأة في عدتها من غيره عالما بالعدة و
التحريم حرمت ابدا عليه بالنص والاجماع دخل بها ام لا دون ابنيه وابيه اي لا يحرم عليهما لفساد العقد عليها الا مع الدخول على القول بالتحريم بالزنا او
الشبهة وان جهل العدة والتحريم كليهما او احدهما فان دخل فكذلك في حقه وحقهما اي الاب والابن بناء على عدم التحريم بوطي الشبهة والا يكن دخل بها
لم تحرم عليه لكن يبطل العقد واستانف بعدها لانقضاء العدة ان شاء يلحق به الولد مع الجهل ان جاء لستة اشهر فصاعدا من حين الوطي الا اذا لم يمض
اكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاول ففيه ما تقدم ويفرق بينهما ان لم يفترقا بانفسهما وعليه المهر مهر المسمى او المثل مع جهلهما او احد الامرين لا مع علمها
لانها بغي وتعتد منه بعد اكمال العدة الاولى لتعدد السبب وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تمضي لها اربعة اشهر
وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما
واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحو خبر محمد بن مسلم وحكي قول بالاكتفاء بعدة واحدة ولا بد ان تكون اكثرهما وبه اخبار كصحيح زرارة عن
الباقر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا والحمل على عدم دخول الثاني ضعيف فانه لا عدة عليها
الا من الاول ولو كانت هي العالمة بالعدة والتحريم لم تحل لها العود اليه ابدا كما قال الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج وقد سئل ان كان احدهما متعمدا
والاخر يجهل فالذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا ويشكل التحريم من احد الجانبين خاصة الا ان يقال بالحل للآخر ان جهل التحريم او تخص
المعقود عليها ثانيا ولكن لا يظهر الفرق بينه وبين صحة عقدهما الا بان يتوقف على تجديد العقد حينئذ وان تحقق العلم بالتحريم او تخص بعد العقد ويمكن ان يكون
التحريم ثابتا لها ايضا لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة لكون التحريم عقوبة على العقد لا عقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد الثاني باطلا
ان جهل احدهما وانكان اجنبيا عالمين بالحكم والتحريم فان اثم العالم لكن لا نعرف به قائلا وان لا يكون المراد في الخبر والفتوى الفرق بين علمهما وعلم احدهما بل
المراد بانه التساوي بين الصورتين ولو تزوج بذات بعل ففي الحاقه بالمعتدة اي بالتزويج بها اشكال ينشأ من عدم التنصيص عليه من الاصحاب والاخبار الا
في اخبار غير صحيحة كموثقة اديم بن الحر قال قال ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا ومع ان الاصل الاباحة وعن عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير يراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها ومن اولوية التحريم لان علاقة
الزوجية اقوى من العدة وفي استلزامه لاولوية التحريم منع ولا فرق بين ما اذا دخل او لم يدخل فان الدخول هنا ليس من الزنا بذات البعل فان الفرض انه تزوج

الفصل الثالث في باقي اسباب التحريم

في التزويج في العدة من اسباب التحريم

كتاب النكاح مركفنا للثلث

بها او اللطخ او بالدخول لشبهة الحلية ولو عمل بالاخبار الواردة بالتحريم هنا امكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل والعلم ومع الدخول وبدونه لاطلاقها او
لا فرق في العدة الموجبة للتحريم بالنكاح فيها بين عدة الفراق والبائن والرجعي والمرأة البائن والرجعي بناء على اختصاص او كصفتين بالنساء ومن البائن عدة
الوفاة لكن صرح بها العلامة تبادرها الى الفهم منه وكذا لا فرق بين عدة النكاح وعدة الشبهة وفي النكاح بين الدائم والمنقطع وفي الدخول بين القبل والدبر
بناء على شمول الدخول لهما وذلك لعموم النصوص من الاخبار والاصحاب هل وطي الامة في عدة الاستبراء كالوطي في العدة اشكال من انها عدة لها ومن عدم
النكاح وعدم التبادر الى الفهم من العدة لاختصاصها باسم اخر مع اصل الاباحة وهو الاقوى وكذا الكلام في نكاحها في الاستبراء ولو تزوج امرأة تعتد
الوفاة لزوجها المجهول لها او لهما قبل العدة فالاقرب عدم التحريم المؤبد لانها ليست زوجة لا معتدة والاصل الاباحة ويحتمله اي البحث او التزوج او الحبل
المتزوج او المرأة التحريم بطريق الاولى فانه في زمان هو اقرب الى الزوجية فيه منع لانها في نظر الشرع زوجة للدخول في عموم موثق زرارة عن الباقر في امرأة
فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وفيه ان الزوج هنا
حي فهي زوجة الاحتمال قائم وان زادت المدة عن العدة لو كانتا عند العقد المتشاحق الاولوية ان ثمة فان عليها بعد العلم والتربص المعهود وفي
الستر ابتداء ان تزوجت في زمن التربص بعد الشروع في الاعتداد وقبل الاعتداد ثانيا اشكال من انها ليست وجه الا معتدة ومن الاولوية الشروع في العدة او لا و
كون مدة التربص عدة حقيقة ولذا لم يستغرب فيها عدم التحريم الثالث لو زني بذات بعل او في عدة رجعية بالوصف او الاضافة حرمت عليه ابدا قطع به
الاصحاب الا المحقق في تع وحكى عليه الاجماع في ذات العدة في الانتصار وليس عليه نص بخصوصه ويجوز ان يكون المستند فيه ان لم يكن عليه اجماع ان
النكاح محرم فالزنا اولى او الدخول مع النكاح محرم فلا معه اولى ولو لم تكن احديهما لم يحرم سواء كانت في عدة بائن بالاضافة وهو يؤيد الاضافة في
الاول اولا وان كانت مشهورة بالزنا تابت ام لا للاصل والخبر خلافا للشيخين وجماعة حيث شرطوا التوبة لظاهر الاية وخبر عمار عن الصادق قال سئلته عن الرجل
يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها ونحوه مضمر ابي
وهما ضعيفان واجيب عن الاية تارة بان المراد بالنكاح الوطي واخرى بانها منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم او بقوله فانكحوا ما طاب لكم وقوله واحل
لكم ما وراء ذلكم وفي الاول انه خلاف الظ فانه ان اريد الوطي لم يظهر للكلام فائدة ظاهرة الا اذا اريد وطي غير الزاني وفي الثاني انه خلاف الاصل مع ان
الظ من طاب حل ومن ما وراء ذلكم سائر الاصناف من النساء لا ينافيه عروض الحرمة بعروض زنا ونحوه وقوله وان كانت مشهورة بالزنا اشارة الى خلاف ما في
الاخبار من النهي عن الكواشف لبغايا وان الاية في المشهورين والمشهورات بالزنا ونحو صحيح الحلبي قال قال ابو عبد الله لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا تزوج
الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة ويحمل هذا على الكراهة جمعا وفيه نظر وقد لو اصرت امرأته على الزنا فالاصح انها لا تحرم وفاقا للمشهور لعموم
ان الحرام لا يفسد الحلال وللاصل ولخبر عباد بن صهيب عن الصادق قال لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها
الحد فليس عليه من اثمها شيء وفي طان لزوجته بانه اجماعا الا الحسن البصري وحرمها المفيد وسلار ويمكن الاستدلال لهما اولا بالاية وفيه ان اسناده
النكاح ليس نكاحا وان حمل النكاح فيه على الوطي لم يفد المدعى الا ان يراد وطي غير الزاني ويكون عدم التوبة اصرارا على انه لم يقل صريح بوجوب
المفارقة ولا يفيده الاية ولا يفيدها المفارقة لحرمة نكاحها على غيره ابضاعنده وثانيا وورد في الاخبار ان من اراد التزوج بمن فجر بها استبراء رحمها من
ماء الفجور ولكنه لا يفيد الدعوى واستدل في المختلف بحفظ النسب فاجاب بانه لا نسب للزاني فهل الامة الموطوءة بالملك كذات البعل في ان الزنا بها
يحرمها نظر من الخروج عن النص ومساواة الملك للنكاح والتساوي في الزنا الموجب لاختلاط المائين والنسب والاصح الاول وفاقا للمقنعة لما عرفت من ضعف
وجه الثاني الرابع لو اوقب غلاما او رجلا ذكرهما لان المذكور في اكثر النصوص هو الغلام صريحا او مبنيا على اشكال في المبني من العموم من الحي هو المتبادر
لانه محل الاستمتاع غالبا حرم عليه ام الغلام او الرجل واخته وبنته مؤبدا من النسب بالاجماع كما في الانتصار والخلاف وغيرهما وبه صحيح ابن ابي عمير عن رجل
عن الصادق في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وخبر ابراهيم بن عثمن في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وفي مرسل
موسى بن سعدان عن الصادق حرمت وكذلك كل منهما على ولد الاخر ولم نعرف فيه قائلا وفي هؤلاء من الرضاع اشكال من عموم كونه كالنسب ومن الاصل مع الخروج
عن ظ هذه النصوص لان الرضاع لا يفيد الاسماء حقيقة والاول اقرب فالتحريم وكذا في الفاعل الصغير اشكال من عموم الخبر الثاني وهو خبر التحريم في
الاصل والاختصاص الخبر الاول بالرجل وانه لا تحريم حين الايقاب فيستصحب وان النصوص مبنية غالبا على الغالب في ضعفها ط ويتعدى التحريم الى الجدات
وبنات الاولاد وفاقا للابراد وكرو قال لانهن امهات وبنات حقيقة وفيه نظر دون بنت الاخت للخروج عن النصوص ولو سبق العقد على الايقاب لم
يحرم للاستصحاب وعموم ان الحرام لا يفسد الحلال وهل تحرم مجدد بعد العقد ان طلق بعد الايقاب فيه نظر اقربه العدم وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن الصادق في رجل ياتي اخا امرأته فقال اذا اوقبه فقد حرمت عليه المرأة ولذا اختار ابن سعيد في الجامع انفساخ نكاح المرأة بالايقاب وكذا ما دون
الايقاب لا يحرم ودونا اما مبنيا او بنائي على الظرفية والتقليل للفعل دون الايقاب لو اوقب خنثى مشكل او اوقب فالاقرب عدم التحريم للاصل مع الشك
في السبب ووجه الخلاف الاحتياط وتغليب الحرمة نعم ان كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة لم يشكل تحريم الام والبنت على القول بنشر الزنا
الحرمة وان كان فاعلا حرمت عليه النساء قاطبة كما حرم على الرجال للاشكال في الذكورية والانوثية على ان كلامهم في ارث الخنثى المشكل اذا كان زوجا او زوجة
تدل على الاباحة وحد الايقاب ادخال بعض الحشفة فان الادخال والتغييب يصدق في مسماه ولو قليلا كما نص عليه ابن ادريس اما الغسل فانما يجب بتغييب
الجميع للنص والاجماع وتعلق الحكم فيه بالتقاء الختانين ولا تحريم على المفعول بسببه وحكى الشيخ عن بعض الاصحاب التحريم عليه ايضا ولعله لاحتمال الضمير
الاخبار لكل من الفاعل والمفعول ولغا كان الجنبيا خوط الخامس لو عقد المحرم فرضا او نفلا احراما حج او عمرة بعد افساده او لا على امرأة لنفسه عالما

بالاحتراز عن اختلاط ما شباء الزنا ولذا ورد

في بيان أسباب التحريم

والتحريم حرمت عليه أبداً وإن لم يدخل بها لخبر زرارة وداود بن سرحان وأديم بيّاع الهروي عن الصادق عليه السلام قال المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً
والخبر وإن كان ضعيفاً لكن الأصحاب قطعوا بمضمونه وحكي عليه الإجماع في الانتصار والخلاف والغنية فإن كان جاهلاً فسد عقده اتفاقاً وجاز له العود بعد الإحلال
وفاقاً للأكثر وإطلاق الصدوق وسلار تحريمها ومفهوم الخبر والأصل حجة عليهما وإن دخل حينئذ فقيل في الخلاف وفي الغنية تحرم مؤبداً وحكي عليه الإجماع في ف
ولا تحرم لو تزوج بوطئها في الإحرام مع العلم بالتحريم والجهل للأصل من غير معارض وعموم عدم إفساد الحلال بالحرام والإجماع وكذا لا تحرم لو عقد عليها
وهي محرمة وهو محل مع العلم للأصل وفي الخلاف حرمها واستدل عليه بالإجماع والاحتياط والأخبار السادس المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان بأن طلقها
بالشرائط ثم راجعها في العدة فوطئها ثم طلقها كذلك ثم راجعها فوطئها ثم طلقها فنكحت زوجاً غيره بعد انقضاء العدة فوطئها ثم طلقها فتزوجها الأول
بعد انقضاء عدتها ثم طلقها كذلك وهكذا حتى يستكمل تسعاً تحرم مؤبداً على المطلق بالنص والإجماع كما يأتي في الطلاق ولا يشترط التوالي لإطلاق النص
والفتوى فلو تخلل التسع طلقة أو طلقات للسنة وإنما اقتصر على طلقات لتخلل طلقتين للسنة ضرورة كما يذكره الآن وحيث ذكرنا الطلقة أردنا بها غير ذلك
وكذلك التسع للعدة حرمت أبداً وفي الأمة إشكال من صدق التسع نكاح رجلين في البين وإن كان في ضمن نكاح ربعة ومن كون الست فيها بمنزلة التسع فتحرم
بها ومن أن النص إنما هو في التسع يتخللها نكاح رجلين فلا يشمل الست ولا نكاح الأكثر والبيه مال في التحرير أقربه الأول وهو التحريم في التسع إذا نكحها بعد كل
طلقتين رجل لعموم الأدلة لعدم ظهور الحصر في الرجلين ولذا يحكم بحرمة الحرة إن تخلل بين طلقاتها نكاح أكثر من رجلين فتنبيه إطلاق الأصحاب كون
التسع للعدة مجاز لأن الثالثة من كل ثلاث ليست منها بل هي للسنة لكنها تابعة للأوليين فأطلقت العدة على الجميع تغليباً أو للمجاورة والظاهر التغليب فلو
وقعت الثانية للسنة فالذي للعدة الأولى لا غير لأنها ليست أغلب لا الثالثة مجاورة للأولى وإنما يثبت التجوز في الثالثة دون الثانية ولو كانت الأولى للسنة
فكذا أي التي للعدة إنما هي الثانية على الأقوى لأن الثالثة ليست تابعة للتي للعدة وإنما يثبت التجوز فيها ووجه الخلاف تحقق المجاورة وأما الأمة فإن قلنا
بتحريمها بالست تنزيلاً لها منزلة التسع فالأقوى تعينها الثانية للأولى على تقدير حمل التجوز لأن كل اثنتين منها كذلك منزلتان منزلة ثلث الحرة كذلك فلا يعتبر
الأغلبية فيهما ووجه الخلاف أن التجوز إنما يثبت في التسع احتمال أن يكون جهة التجوز الأغلبية بين فيها السابع نص جماعة من الأصحاب الذين لا يرون نشر
الحرمة بالزنا كالمفيد والمرتضى وسلار وابن سعيد على أن من فجر بعمته أو خالته قبل أن يعقد على بنتيهما حرمت عليه بنتاهما أبداً وظاهرهم الإجماع عليه كما حكاه المرتضى
في الانتصار وفي الخالة خبر محمد بن مسلم قال سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا جالس عنده عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج ابنتها فقال لا
قال إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون ذلك قال لا يصدق ولا كرامة والصواب وفاقاً للسرائر والمختلف أنه إن تحقق الإجماع في المسألة فهو الدليل وإلا أشكل
خصوصاً في العمة إذ لم نقف فيها على خبر ثم المعروف الاقتصار على العمة والخالة فالأقرب على القول بأن وطء الشبهة لا ينشر الحرمة عدم التحريم بهما لخروجه
عن النص والفتوى ووجه الخلاف أن الشبهة أولى من الزنا بالنشر ولو سبق العقد على البنت الزنا بهما فلا تحريم للأصل من غير معارض نصاً وفتوى وعموم
عدم إفساد الحلال بالحرام والنص لا يتناول إلا التزويج بالبنت وفي بنتيهما مجازاً أي بنت البنت والابن فنازلتا ورضاعاً إشكال مما في الأول فمن تنزيل
الزنا هنا منزلة الوطء الصحيح في نشر الحرمة فيتعدى إلى البنات مجازاً ولتسميتهن بنات كثيراً وهو اختيار الوسيلة والجامع ومن الخروج عن النص والفتوى لكثرة
الإطلاق عليهن مجازاً وهو أقرب وأما في الثانية فمن الخروج عن النص والفتوى ومن عموم كون الرضاع كالنسب وهو أقرب الثامن لا يحل وطء الزوجة الصغيرة
إجماعاً وهي قبل أن تبلغ تسعاً فإن فعل لم تحرم على الأصح للأصل خلافاً للنهاية والمبسوط لمرسل يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال إذا خطب الرجل المرأة فدخل
بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له أبداً وفي الخلاف وغيره إن الأمر الإفضاء وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً كما هو الغالب المشهور
في تفسيره أو مسلك الحيض والغائط على رأي فإنه أيضاً ممكن داخل في مفهوم لفظ الإفضاء فإنه الإيصال واقتصر عليه ابن سعيد فتحرم مؤبداً وإن اندمل
الموضع كما يفهم من التحرير وقيل تحل ويأتي التردد فيه في الجنايات هذا هو المشهور بين الأصحاب ونزل عليه في المختلف إطلاق النهاية ولم نظفر بخبر يدل على التحريم
بالإفضاء وما دل على التحريم بالدخول قبل التسع ضعيف مرسل فالأقرب وفاقاً للنزهة الحل وقيل في الجامع وغيرها ولا تخرج من حباله وفيه نظر من الأصل
ومن أن بقاء الزوجية مستلزم للإباحة ومن احتمال الأخبار تمامها من خبر يعقوب بن يزيد بعنيد البينونة ونحو خبر بريد العجلي عن أحدهما عليهما السلام في رجل افتض جارية
فأفضاها قال عليه الدية إن كان قد دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه إن شاء أمسك وإن شاء طلق وبقاء الزوجية
هو الأقوى للأصل مع ضعف المعارض وصحيح حمران عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها قال إن كان
دخل حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فإنه قد أفسدها وعطلها على
الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وعلى كل تقدير يجب عليه الإنفاق عليها إلى أن يموت أحدهما لأنه أفسدها
وعطلها على الأزواج ولصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها قال عليه الإجراء عليها ما دامت حية وإطلاق الخبر لم
الإنفاق عليها وإن طلقها وإن لم تبن بالإفضاء بل وإن تزوجت بغيره على إشكال من الإطلاق ومن أن الوجه فيه التعطيل على الأزواج فلا يجب على من ينفق
عليها وأنها إذا تزوجت بغيره وجب عليه نفقتها فلا معنى لإيجابها على الأول وهل تثبت هذه الأحكام في الأجنبية الأقرب نعم لأن علة التحريم إنما
هو الوطء المفضي في الصغر لأن الزوجية ليست علة في التحريم ولأنه أفحش فهو أولى بالعقوبة بالتحريم ولكن في وجوب النفقة إشكال من كونه أفحش وأولى
بالعقوبة والاشتراك في التعطيل ومن الأصل واختصاص النص بالزوجة ومنع كون الإنفاق للتعطيل أو العقوبة بل الزوجية مع التعطيل وهو أقوى وفاقاً
للسرائر والخلاف في الزنا وعلى الأول فإن تزوجت ففيه ما تقدم ويحتمل عدم التحريم للأصل واختصاص النص والفتوى بالزوجة ومنع كونه عقوبة ولو سلم
فلعله لا ينفع في الأجنبي لزيادة إثمه وفحش فعله وهل يشترط في التحريم المؤبد في طرف الأجنبي إن قلنا به نقص السن عن تسع فيه نظر ينشأ من كون التحريم للمؤبد

والكافي

والظاهر منهما [illegible]
ولا دليل على التعدي إلى
[illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

على التزويج مستندا الى تحريمه الوطء في طرف التزويج ولذا لو كان بعد التسع لم تحرم وهو اى التحريم هنا اى في الاجنبي ثابت في التسع فما فوقها ايضا فيبقى عدم
الاشتراط من تعليق التحريم في النص والفتوى على من لم تبلغ تسعا ومنع كون العلة مجرد الحرمة على الوطء وهو الوجه لا الاشكال في الاجنبي قبل التسع اضعف منه
بعدها اى الحاملة بالتزويج قبلها اقوى منه بعدها للمشاركة في الافضاء قبل التسع والاقرب عدم تحريم الامة بالافضاء والمفضاة بالاصبع ونحوها افضاء
في خلاف الاصل على موضع النص واليقين ويحتمل التحريم الحاقا للامة بالزوجة للافضاء بالاصبع للافضاء بالوطء لاشتراك المعنى وكون الثاني افحش وهو ضعيف
ولو كان الافضاء بعد بلوغ الزوجة تسعا لم تحرم ولم يكن على الزوج شيء ان كان بالوطء مباحا فلا يؤاخذ به والصحيح انه لا تحرم ان المتقدم وان كان بغيره تعلقت الدية المفصل
الثاني في التحريم غير المؤبد بالنسب لا الا آخر الحرمة صفة لكون التحريم بمنزلة النكرة وفيه فصول ثلاثة الاول في المصاهرة الموجبة للتحريم غير المؤبد اى في التحريم
المؤبد بالمصاهرة وهو اظهر معنى كما هو الاول لفظا وفيه مسائل تسع الاولى تحرم بنت الزوجة وان نزلت اذا لم يكن قد دخل بالام تحريم جمع بمعنى انه اذا بان
الام بفسخ او طلاق او موت او ياس من موتها حلت له البنت وان عقد عليها والام في حباله فسد لا بمعنى انه اذا بانت كل منهما حلت الاخرى كما في الاختين وكان الاظهر
بانت الام لما عرفت في الموت وليشمل البنونة بفسخها النكاح وانفساخ نكاحها بارتداد او رضاع ونحوه ومع الدخول بها تحرم بناتها وان نزلن من نسب او
رضاع مؤبدا كما عرفت وذكره هنا لما بعده والاقرب مساواة الوطء في كل من الفرجين للوطء في الاخر اصدقا الدخول بها وثبوت الحد والمهر والنسب والعدة
ويحتمل العدم لتبادر القبل وانتفاء الاحصان بالدبر وفيه منع التبادر ان الاحصان ليس منوطا بالدخول والاقرب عدم اشتراط البلوغ والعقل والاختيار
والتعمد في الواطئ ولا في الموطوءة لانه من الاسباب لا الاحكام ولان الدخول بها كناية وحقيقته في العرف في الوطء حتى لو استدخلت ذكره وهو نائم قيل
قد دخل بها وتعلق بها تحريم المصاهرة وان كان حقيقته ادخالها اى الستر وهو انما يتحد مع التعمد ووجه الخلاف ان الخطاب في الاية للمكلفين فانهم الذين
يحرم عليهم فالدخول ايضا انما يتعلق بهم وان التحريم انما تعلق بالربائب من النساء والصغيرة ليست منهن وهو في الضعف فان غايته التكليف حال التحريم بحرمة
الربائب من النساء حالته وهو لا يستلزم ذلك حال الدخول وفي الايضاح نفي احتمال الخلاف في جانب الموطوءة ولا الاباحة فيكفي المحرم كالوطء في الاحرام و
الحيض والصغير للعموم ووجه الخلاف ان المتبادر خصوصا مما في الكتاب ما هو ثابت بالاصل للترجح لا لدوام النكاح لعموم النساء والخلاف في عدم شمول الربائب
لبنات المتعة وهو ممنوع والعقد والملك واحد اتفاقا ولعموم النساء الثاني تحرم بالنص والاجماع اخت الزوجة بالعقد على الزوجة دائما ومنقطعا تحريم
جمع سواء دخل بالاخت اى الزوجة او لا وسواء كانتا الاخت لاب او لام او لهما بنسب او رضاع لا تحريم اخت الاخ او الاخت لو من النسب اذا لم تكن اختا بان كانت
الاخ او الاخت من احد الابوين والاخت من الاخر وان تركنا فصل ولا تحريم الجمع بينهما في الملك بلا وطء ولو وطئ واحدة حرمت الاخرى حتى تخرج العدة
لانها في العدة زوجة ولو طلق بائنا او فسخ النكاح والاولى ان يكون بصيغة المجهول ليشمل فسخها العيب حلت في الحال لانتفاء الجمع على كراهية حتى تخرج العدة لانها
من علائق الزوجية ولنحو صحيح زرارة سئل ابا جعفر عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال
يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية الثالث تحرم بنت اخت الزوجة معها وبنت اخيها وان نزلتا على اشكال في
النازلتين من الاتصاف فيهما خلاف الاصل وعموم ما وراء ذلكم وما طاب لكم على النصوص المتيقن لعدم شمول بنت الاخ او الاخت النازلة الا مجازا ومن الاحتياط
وان الحكمة فيه احترام العمة والخالة ولذا جاز مع الاذن فتحريم النازلة اولى وقد قطع في ط وانما تحرم تحريم جمع في عقد لا ملك ولا في وطئهما كما سبق وانما تحرم ان
لم تجز الزوجة فان اجازت صح قد سبق الخلاف وله ادخال العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وان كرهتا اى المدخول عليهما خلافا للمقنع كما عرفت
والاقرب ان للعمة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا حين العقد الدخول على بنت الاخ والاخت لا ان عقدها يقع باطلا ان لم ترضيا لعدم الدليل عليه مع الاصل
ولا ان لهما فسخ عقد المدخول عليها ولا انه يبطل الشيء وصحة قول ومنه لا انه يقع العقد ان من غير تسلط على فسخ لعدم الفرق في الاحترام بين تقدمها والتاخر ولخبر
ابي الصباح عن الصادق قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ويحتمل بطلان عقدهما بناء على كون الرضا شرطا لها كما هو ظاهر النصوص وفي بعضها
التنصيص على البطلان ويحتمل ان يكون لهما فسخ عقد المدخول عليها لاشتراكهما في الصحة فكما ان لهما فسخ عقد الداخلة فكذا المدخول عليها وهما ضعيفان لان
الاصل عدم الشرطية والاخبار انما تضمنت النهي او بطلان عقد بنت الاخ او الاخت مع التاخر الا خبر ابي الصباح وهو ضعيف مطلق والاشتراك في الصحة مسلم
لكن التسلط على فسخ ما ثبت لزومه لا يثبت الا بدليل وليس ويحتمل صحة العقدين من غير تسلط على الفسخ لان اخبار النهي واشتراط الرضا كلها فيما اذا كانت العمة
او الخالة مدخولا عليها الا خبر ابي الصباح وقد عرفت حاله ولا شبهة انه ليس للمدخول عليها هنا فسخ نكاح العمة او الخالة لعدم اشتراط الرضا منها ويحتمله قول
لا المدخول عليها الرابع لا يجوز نكاح الامة لمن عنده حرة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين الا باذنها بلا خلاف كما يأتي قبل العقد او بعده فيبطل او
كذا على القول بالشرطين اذا لم يمكنه الاستمتاع بالحرة الخامس لا تحل ذات البعل والعدة الرجعية لغيرها لغير اى البعل وفي حكمها الواطئ لشبهة الا بعد
مفارقته وانقضاء العدة ان كانت من اهلها اى العدة والقيد لذات البعل السادس لو تزوج الاختين نسبا او رضاعا على التعاقب كان الثاني باطلا قطعا
سواء دخل بها اى الثانية او لا دخل بالاولى ولا وله وطئ زوجته في عدة الثانية ان كانت لها عدة لعدم المانع خلافا للاحمد لكنه يكره لما تقدم فان اشتبه السابق
منع منهما كما انه هو شأن الاشتباه في كل حرام وحلال والاقرب الزامه بطلاقهما لا فسخهما او فسخ الحاكم عقدهما ولا يكفي الالزام بطلاق واحدة منهما فانه لا
يكفي لحلية الاخرى الا ان يجدد العقد عليها لاحتمال كونها الثانية وكذا ان قال زوجتي منهما طالق صح الطلاق وتعين الزوجة بالزوجية في نفس الامر والمحرمة
وان لم يعلمها المطلق لكن لا تحل الاخرى الا بتجديد العقد اما الالزام بالطلاق فلوجوبه عليه لانه يجب عليه اما الامساك بمعروف او التسريح باحسان ولا يمكنه
الاول هنا فتعين عليه الثاني وكل من وجب عليه امر فامتنع منه كان للحاكم الزامه عليه ولزوم الحرج على المرأتين ويحتمل العدم لعدم وقوع الطلاق بالاكراه كما ستسمع
جوابه عقد لو تبين مع اشتباه السابق ويحتمل فسخهما او فسخ الحاكم او بطلانهما كما مر واذا طلقهما مختارا او مكرها فيثبت لهما معا ربع مجموع المهرين اذ ليس عليه



في تحريم أخت الزوجة
في عدم جواز نكاح الأمة لمن عنده حرة إلا بإذنها

في بيان النساء المحرمة

الا نصف احدهما ولا مرجح لاحدهما على الاخرى وهو مع تفاوتهما جنسا ووصفا وقدرا ظ ومع اختلافهما على اشكال لان الواجب نصف احدهما وهو
مجهول لا يعلم المجموع يجابه لمنه يوجب اسقاط الواجب او ايجاب غيره ومن ان التنصيف لما ثبت بينهما ولا مرجح لزم التقسيط وح فالاقرب ان يدفع لقسط من كل مهر
الى من عيّن لها وربما احتمل قسمة المجموع عليهما بالعدد او التزجيح بالقرعة والايقاف حتى يصطلحا او يتبين الحال والكل ظ الضعف ويحتمل القرعة فى مستحق المهر
لانها واحدة منهما وقد اشتبهت وهو عندي اقوى فمن خرجت القرعة عليها استحقت نصف مهرها كاملا ولا اشكال ح ان اختلف المهران اذ لا تعطى الا نصف
مهرها ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا اذ لا يحصل اليقين بالبراءة الا به ومع الدخول بهما ثبت المهران المسمّيان ظ مع الجهل اى جهلهما بالحكم ووقوع العقد بهما
بحيث يحرم وطيهما اليس له ح تجديد العقد على احديهما الا بعد ان يفارق الاخرى وينقضي العدة من حين المفارقة وكذا عدة الاولى من حين الاصابة على ما في كره لكون
فى نكاح فاسد يحتمل ان لا عدة عليها لكون الاصابة منه بمنزلة الصحيح اذ الولد لا ينسب وكونها فى حكم الاصابة الصحيح او يفارقهما وينقضى عدتاهما او عدة الاخرى خاصة من
حين المفارقة الا ان يفارقهما بائنا فلا يعتبر العدة الاولى التى يجدد العقد عليها مع حين الاصابة ان اشترطناها وكذا ان فارق احديهما بائنا والاخرى رجعيا
واراد التجديد على الاولى لزمه انقضاء عدة الرجعية ولم يلزمه انقضاء عدة البائن الا من حين الاصابة ان اشترطناها وان اراد التجديد على الرجعية لم يلزمه انقضاء
عدة البائن وانما يلزمه انقضاء عدة الرجعية من حين الاصابة على تقدير الاشتراط وثبوت المسمّيين لهما مبنى على ثبوت المسمّى بالوطى فى النكاح الفاسد ولو اوجبنا
فى الفاسد مهر المثل فانما يثبت المسمى لاحديهما ويثبت للاخرى مهر المثل فان اتفق المسمى لكل منهما مع مهر مثلها فلا اشكال وان اختلفا اى المهران والامر بالاعتبار
او مهر المثل مع المسمى وتحقق الاختلاف بين المهرين مهر المثل والمسمى فالقرعة او الايقاف الى الصلح ولو اتحد العقد عليهما او تعدد واقترنا بطل عقدهما وثانيا
للبطلو وشرها الوسيلة ومع اما عند اتحاد العقد فلانه منهى عنه لكون المعقود عليها غير صالحة وهو يوجب الفساد وان لم يكن تعبدا وانه كان كبيع ما نهى عن
بيعه فاسد واما عدم الصلاحية فلامتناع نكاح كل منهما مع الاخرى وفيه منع عدم الصلاحية بل كل منهما صالحة للعقد ولو بالجمع لا محتار ايهما شاء
ولو سلم عدمها للجمع فلا نسلم ايجابه الفساد وانما يوجبه اذا لم تصلح للعقد لعله يندفع بانه يكفى عدم الصلاحية لهذا العقد لان العقد على كل منهما يمنع منه على
الاخرى وسبيله انهما متساويتان ولا مرجح فتعين البطلان وفيه ان المنع انما هو من حيث الانفراد بل التعاقب وان الاختيار مرجح لا اثر لو صح فاما بالنسبة الى ايهما
فساده بين او بالنسبة الى احديهما فاما بعينها ولا دليل ولا بعينها وهو محال ويجوز اختيار الثالث ولا استحالة فان الاختيار يعينها والوجه ان يقال
ان الجمع بينهما مفسد للعقد اتفاقا لا لكون النهى مفسدا ليعترض عليه بل لحصول الاجماع هنا على الفساد عند الجمع ثم عند التعاقب يرجح الاول بالصحة ويتعين
الثاني للفساد وهنا لا مرجح فيفسد بجملته ووقوعه موقوفا على الاختيار خلاف الاصل والمعهود فانه امر خارج عن العقد ومتمم له وهو الوجه عند التعدد و
التقارن وبجرى الوجوه الاولة ايضا بادنى نظر وقيل فى باب المهذب والجامع يتخير ايهما شاء فيصح عقدها ويبطل الاخرى وهو مختار المختلف لصحيح جميل عن الصادق
فى رجل تزوج اختين فى عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى ولان العقد يقتضي الصحة وضميمة الغير غير مانعة كما فى العقد بين محللة ومحرمة
لا يقال هنا يتعين الصحيح والفاسد لتعين الحلال والحرام بخلاف ما فى المسئلة لان الاختيار فيها يصلح معينا والجواب ان الخبر وان كان صحيحا لكنه ليس نصا فى المدعى لاحتمال
انه له ان يمسك ايهما شاء بتجديد العقد عليها وح لا يكون الاختيار معينا والجواب ان الخبر وان كان صحيحا لكنه ليس نصا فى المدعى لاحتمال هذا مع الاحتياط فى
الفروج ولو وطى امة بالملك حرمت عليه اختها به اى بالملك حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما اتفاقا ولعموم الاية اذ المراد منها الجمع فى العقد او
الوطى جميعا لان تحريم ساير من ذكرت فيها يعم العقد والوطى والجمع فى الوطى بمعنى الجمع فى استباحته وفى مقدماته وهو ممكن وللاخبار وفى اشتراط الكل
فى العقد المخرج عن الملك والاكتفاء به فلو جاز اشكال من الاشكال فى الخروج عن الا بنفس العقد من ان العمدة فى حل الاخرى حرمة الاولى بحيث لا يتمكن
من وطيها وهو لا يحصل بدون اللزوم ومن منع ذلك بل العمدة الخروج عن الملك والحرمة بالخروج وان جاز له الرجوع فمع اللزوم ايضا يتمكن من الوطى بعود الملك
اليه وفيه انه لا يتمكن منه بنفسه فقطع فى كره بعدم كفاية الهبة ما لم يقبض لانها انما تتم به والبيع بالخيار واذا اجاز البايع الوطى وفى الاكتفاء بالتزويج ولو بعقد
او الرهن او الكتابة ولو مشروطة وبالجملة بالتحريم عليه الوطى وان لم يخرجها عن ملكه اشكال من كون العمدة هو الحرمة والخروج عن الملك وعلى الاول هل يشترط
الحرمة بحيث لا يكون له الاستبداد بالرجوع والثانى اقوى للاصل والاحتياط والتعليق على الخروج فى الاخبار وقطع كره بان الرهن لا يكفى قال لان منعه من وطيها
لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل باذن المرتهن فى وطيها ولانه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه وفيه انه يحل وطى المبيعة ولو وهى ايضا باذن المبتاع
والمتهب وفيه انه لا يستبد بالقدرة على الفك ولا يكفى المطلقة لتحققها فى العقود المخرجة من الملك ايضا وقطع بكفاية الكتابة وفاقا للمبسوط لانها حرمت عليه بسبب لا
يقدر على رفعه وحكى خلافه عن بعض العامة مستدلا بانه يستبيحها من استباحتها بالتعجيز فان وطى الثانية ايضا قبل اخراج الاولى فقيل فى باب المهذب وبرى
الجامع ان كان عالما بالتحريم حرمت الاولى حتى يموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا للعود الى الاولى فان اخرجها لذلك لم تحل الاولى وان كان جاهلا حلت الاولى
اذا اخرج الاخرى عن ملكه على كل حال وهو مختار المختلف اما الاشتراط بالاخراج عن الملك لا بنية العود فللاخبار الكثيرة كصحيح محمد بن مسلم سئل ابا جعفر عن رجل
عنده اختان مملوكتان فوطى احديهما ثم وطى الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قال قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى فقال ان كان يبيعها لحاجة
ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوه منها حسنة الحلبى عن الصادق وواما الفرق بين العلم و
الجهل فلنحو صحيح سئل عن الرجل يشترى الاختين فيطاء احديهما ثم يطاء الاخرى بجهالة قال اذا وطى الاخيرة بجهالة لم يحرم عليه الاولى وان وطى الاخيرة وهو
يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا واما اشتراط الخروج عن الملك مع الجهل ايضا فلرواية عبد الرحمن عبد الغفار الطائى عنه فى رجل كانت عنده اختان فوطى
احديهما ثم اراد ان يطاء الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطيها قال حرمتا عليه كلتاهما والاقرب وفاقا لابن ادريس
انه متى اخرج احديهما عن ملكه كانت حلت الاخرى سواء كانت الاخراج للعود الى الاولى والاخرى اولا وسواء علم التحريم او لا لانتفاء الجمع فيدخل فى اصل الاباحة

وعموم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وان الحرام لا يحرم الحلال مع انتفاء اجماع او خبر متواتر او صحيح بخلافه مع امكان حمل الاخبار على الكراهة ولعله اولى من تخصيص الكتاب بها وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة وفاقا والاولى استصحابا بالحال لكل منهما لان الحرام لا يحرم الحلال وهنا قول ثالث بتحريمهما الى ان تموت الاخرى او يخرجها عن ملكه لا للعود وعلمه مع الجهل من غير اشتراط بخروج الاخرى عن الملك هو قول ابن حمزة وهو اقوى من قول الشيخ لان الاخبار الفارقة بين العلم والجهل غير خبر عبد الغفار يدل عليه مع الاصل والعموم وخبر عبد الغفار ضعيف وفي رابع هو حرمة الاولى حتى يخرج الثانية عن الملك من غير فرق بين العلم والجهل والاخراج للعود ولغيره ويدل عليه خبر معوية بن عمار سئل الصادق عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه والعمل به مشكل من حيث الفرق بين الاولى والثانية بكفاية الاعتزال لتحليل الثانية دون الاولى الا ان يحمل الاعتزال على الاخراج عن الملك ولو وطئ امة بالملك قبل في ط وفي الخلاف جاز ان يتزوج اختها فتحرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة وهو مختار التحرير فان النكاح اقوى من ملك اليمين فلا يبطله ويحتمل الحرمة لمنع القوة ومن ثم ثبت الظهار والايلاء والميراث لا يدل عليها ولا كون الغرض الاصلي من الملك المالية على الضعف مع تساويهما في الافتراش الصحيح وسبق الملك نعم لو تزوج احديهما حل له شراء الاخرى وان حرم وطؤها

وطؤها لم يحرم المنكوحة التاسع لو تزوج بنت الاخ او الاخت للزوجة على العمة او الخالة من النسب او الرضاع لتساويهما وصحيح ابي عبيدة الحذاء سمع الصادق يقول لا ينكح المرءة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة حرة كانتا او امتين او بالتفريق ولو جمعهما في ملك يمين او تزوج باحديهما وملك الاخرى اتفقا او تعاقبا على اشكال من وقوع النهي عن الجميع لان النكاح هو الوطي في اللغة وكون ملك اليمين من النكاح في الاستفراش وكون الحكمة احترام العمة والخالة بالنسبة الى بنت الاخ او الاخت والاحتراز عن وقوع البغضة بينهما ومن الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن والتصريح في اكثر الاخبار بالتزويج وهو المعروف من لفظ النكاح في العرف واختلاف الزوجة وملك اليمين في الاحترام وانما كان التزويج باذنهما اي العمة والخالة صح اتفاقا والا بطل على راي ابن ادريس والمحقق للنهي وهو وان لم يقتض الفساد في المعاملات لكنه دل على عدم صلاحية متعلقه للعقد عليه وهو يوجب الفساد كنكاح الاخت وبيع الغرر ونقول وان لم يدل على الفساد لكن لا بد للعقد المنهي عنه مما يدل على صحته خصوصا او عموما ولقول الكاظم في خبر علي بن جعفر فمن فعل فنكاحه باطل وفي الاول منع انتفاء الصلاحية لذا جاز مع الاذن ولا حاجة الى المصحح بعد ما عرفوا العقود والعلم بصحة اصل النكاح بشروطه وعدم الدليل على اشتراطه بعدم الدخول على العمة والخالة والخبر مجهول ووقع موقوفا على رضا المدخول عليها على راي الشيخين واتباعهما فان اجازتا لعمة او الخالة لزم ولا يستانف عقد اخر وان فسختاه ويكفي فيه الكراهة بطل ولا مهر قبل الدخول كالفضولي اذا لم يجز اما عدم البطلان فلما عرفت ولانه اولى بالصحة من الفضولي لصدوره بدون اذن من بيده العقد بخلافه هنا واما التزلزل فلاطلاق النهي بالاذن وعموم الاخبار للابتداء والاستدامة والاتفاق على البطلان ان صرحت بالكراهة حين العقد وقبله فكذا في الاستدامة للاشتراك في المصلحة ولما تقدم من خبر علي بن جعفر ولما روي من ان عليا اتي برجل تزوج على خالتها فجلده وفرق وهل يتزلزل عقد المدخول عليها حتى يكون للعمة او الخالة فسخ عقدها وهو الاعتزال عن الزوج قيل نعم وهو قول الاكثر لكن ابني البراج وادريس خصا الاعتزال بالعدة ولا نعرف لهم ما ينقله ابن ادريس وجه فانه ابطل العقد عليها فالمتزلزل العقد عن جميعا في فسخ عقدها وفسخ عقد الداخلة جميعا ودليل الاول انه يثبت اعتبار رضاهما في جواز الجمع والاصل عدم اشتراط رضا غير المتعاقدين في صحة العقد فينبغي ان يكون لهما الخيار في استدامة عقدهما وفسخه خاصة ودليل الثاني ما تقدم في تزلزل العقد الثاني مع ان اشتراط الرضا المصلحتهما فالتسلط على فسخه اولى مع وقوع الانعقاد صحيحا وفيه نظر لان المنهي عنه انما هو العقد الثاني فيختص بالتزلزل ولانه الموقوف على رضاهما ولسبق لزوم عقدهما فيستصحب ولما تقدم من الحكم ببطلان الثاني ولان الاخبار انما وردت بتوقف الثاني على رضاهما وعلى القول فيقع الاعتزال بائنة لانها عدة الفسخ لا الطلاق فلا يجب انفاق بانقضائها الدخول بالثانية خلافا لابن حمزة قال في المختلف لا وجه له وقال القاضي بجواز فسخ التزويج لعقد الداخلة ولعله اراد الطلاق كما من تقدمنا الاصحاب على انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة بغير اذنها ودلت عليه الاخبار ولو عقد على الامة من دون اذن الحرة بطل على راي بني عقيل والجنيد وادريس والمحقق والشيخ في التبيان وط والمبسوط وحكي فيه الاجماع عليه لمثل ما مر في النكاح على العمة والخالة ولقول الصادق للحلبي في الحسن من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه للحسن بن زياد ولحذيفة بن منصور يفرق بينهما او كان موقوفا على راي الشيخين واتباعهما لمثل ما مر وتتخير الحرة في فسخه وامضائه وهل لها فسخ عقدها مع كونه السابق الثابت اللزوم قيل في المقنعة والمراسم والمهذب والوسيلة نعم لمثل ما مر ولقول الصادق في رواية سماعة ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ولو تزوج الحرة على الامة مضى العقدان ولم يبطل ولكن يتخير الحرة مع عدم العلم حين العقد بان تحته امة في امضاء عقدها نفسها وفسخه وفاقا للمشهور في الخلاف ونقل الاجماع عليه به خبر يحيى الازرق عن الصادق سئل عن رجل كانت له امرءة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرءة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم ولا يتخير في عقد الامة لسبق لزومه خلافا للتبيان فخيرها فيه ايضا وجعله في ط رواية ولو جمع بينهما في عقد صح عقد الحرة لعدم المقتضي لفساده ولصحيح ابي عبيدة الحذاء عن الباقر في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وكان عقد الامة موقوفا او باطلا على القولين وظ الخبر البطلان ويمكن حمله على الوقف واختار في المختلف تخيير الحرة في فسخ عقدها وعقد الامة جميعا لتساوي العقدين ولا ينافيه الخبر ولو عقد على من يباح نكاحها ومن يحرم دفعة بعقد واحد فمنعه صح عقد الاولى دون الثانية اما عندنا لتعدد العقد فظ واما عند اتحاده فلجواز تفرق الصفقة عندنا السابع قيل يحرم على الحر عقد الامة الا بشرطين عدم الطول وهو المهر والنفقة فعلا او قوة وخوف العنت وهو مشقة الترك وضرر الزنا وخوف الوقوع فيه لطلاق خوف المشقة الشديدة والضرر العظيم بتركه كما نص عليه اللفظ وعدم ثبوت النقل وتحقق الخوف لمن تحته صغيرة كما نص عليه في ط والتحرير او غائبة لا يصل اليها واستشكل فيه في التحرير وهذا قول اكثر المتقدمين لظاهر الاية وخصوصا خوف العنت ونحو صحيح محمد بن مسلم سئل احدهما عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليها او قيل بل يكره وهو الاشهر عند المتاخرين وبه قال الشيخ

فيما لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة

في بيان تحريم عقد الأمة على الحرة

في أسباب تحريم النكاح

في ير والتبيان لضعف دلالة الآيتين لكونها بالمفهوم واصالة الاباحة عموما وزاد لكن والاخبار الواردة في نكاح الامة على الحرة او العكس ولذا نص بعضهم
الحرمة على من تحته حرة ولقول الصادق ع في خبر عباد بن صهيب لا ينبغي للرجل المسلم ان يتزوج من الاماء الا من خشي العنت وفي مرسل ابن بكير لا ينبغي للرجل المسلم
ان يتزوج من الاماء الحرائر المملوكة لغيره انما كان ذلك حيث قال الله ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل على الاول
تحريم الثانية للدفاع لضرر بالاولى وقال الصادق ع في خبر عباد بن صهيب لا تحل له من الاماء الا واحدة هذا مع امكان استثناء من الاولى والا فالوجه الجواز
ولا خلاف في تحريم الثالثة على الحر كان تحته حرة ام لا كما سيأتي الفصل الثاني في استيفاء عدد الطلاق واستيفاء عدد الموطوءات والاولى الزوجات اما الاول
فمن طلق حرة دخل بها ام لا ثلاث طلقات يتخللها رجعتان باستيناف عقد او لا حرمت عليه بالثالثة رجعة واستينافا لعقد حتى تنكح زوجا غيره ويطأها
وان كان المطلق عبدا وبالجملة فاطبق الاصحاب والاخبار على ان العبرة في العدد بحال الزوجة دون الزوج واما الثاني فالحر اذا تزوج اربعا حرائر حرم عليه
ما زاد غبطة اي دواما من قولهم غبطت عليه الحمى اي دامت واغبطنا الرجل على ظهر البعير اي ادمنه عليه حتى تبين واحدة منهن ويطلقها بائنا حين
الطلاق او بعد انقضاء العدة فالمراد بالحال ما بعد المحققة للمفسدة او بفسخ الاولى كونه على بناء المجهول لعيب فيجوز فسخها عقدها او انفساخه بنفسه بسبب
الاسباب المسوغة للفسخ والموجبة له فان طلق رجعيا لم يحل له الخامسة حتى تخرج العدة لانها في حكم الزوجة ولحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق ع اذا جمع الرجل
اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس ولو كان الطلاق بائنا حلت الخامسة في الحال
لخروجها عن الزوجية وعدم جمع الماء في خمس الا في بعض وخبر سعد بن طريف عن الصادق ع قال سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم
يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها فقال ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل
بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امرأة اخرى حتى تنقضي عدة المطلقة على
كراهته في العدة لنحو خبر ابي حمزة سئل الكاظم ع عن الرجل يكون له اربع نسوة فيطلق احديهن ايتزوج مكانها اخرى قال لا حتى تنقضي عدتها وظاهر التهذيب الحرمة
قبل الانقضاء وهو ظاهر الاخبار ولو تزوج اثنتين دفعة بعد طلاق احدى الاربع بائنا او رجعيا وقد انقضت عدتها قيل في ير والمهذب والوسيلة وغيرها
يتخير ايتهما شاء وهو مختار المختلف لانه بمنزلة الجمع في العقد بين المحللة والمحرمة ولصحيح جميل عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء
ويمسك الاربع لكنه ليس نصا في الامساك بذلك العقد ولا في ان التزويج حال الاسلام وقيل في ير وفي ع يبطل وهو مختار د وير للنهي وفيه ما مر من الكلام
ولتساويهما في العقد لا مرجح وفيه ان الاختيار مرجح للنص الصحيح من غير معارض وللاحتياط وهو من كل وجه ممنوع لادائه الى جواز تزوجهما باخر من غير طلاق و
لتغليب الحرمة وفيه انه انما يكون فيما تحقق فيه حرمة ولا مخلص الا بالاجتناب وهو هنا ممنوع فلو تزوج الحر حرة في عقد واثنتين في عقد وثلاثا في عقد واشتبه
السابق صح نكاح الواحدة على القول الثاني وهو البطلان لانها ان تقدم عقدها فظ وان تقدم الاخريان بطل احدهما فيصح هو وان تقدم احدهما صح معه وبطل
الاخر فنكاح الواحدة صحيح قطعا وبقي الاشتباه في الاخر فالاقوى القرعة والوجه عندي استعمال القرعة وحكي عن الشافعية وجهين احدهما بطلانهما والاخر الايقاف الى
بيان الزوج فان لم يعلم كان لهن طلب الفسخ وان صبرن لم ينفسخ وعليه الانفاق عليهن في مدة التوقف واما على القول بالتخيير فلا يتعين الواحدة للصحة لاحتمال تأخر
عقدها عن الاخريين مع جواز صحتهما باختيار احدى الاثنتين او اثنتين من الثلث ويحل له بملك اليمين والمتعة ما شاء مع الاربع الدائمات وبدونهن في ملك اليمين
اتفاقا من المسلمين وفي المتعة على المشهور عندنا وحكي عليه الاجماع في غرر وا لو اسطنبات للتبيد والاخبار الناطقة به كثيرة وجعلها القاضي من الاربع على الاحتياط
لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقول الباقر ع لزرارة هي من الاربع ولقول الرضا ع للبزنطي قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع
فقال صفوان على الاحتياط قال نعم والاية ليست نصا في تحريم الزائد مع المعارضة بعموم فما استمتعتم به منهن والاخبار ويمكن حمل الخبرين على الكراهة
جمعا والاحتياط لا ينافيه لجواز ارادة الفضل منه والاحتياط من العامة ولا يحل له من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين هما من جملة الاربع ومعناه انه لا
تحل له ثلاث اماء بالعقد الدائم وان لم يكن معه حرة دائمة ولا امتان دائما مع ثلاث حرائر دائما ويجوز التمتع بما شاء منهن الا ان يكون تحته حرة فلا بد من اشتراط اذنها
الا لمن هنا موضع ما ذكره من حكم الاماء وفيما تقدم انما ذكره استطرادا واما العبد فيحرم عليه عندنا بالدائم اكثر من حرتين ويحل له حرتان واربع اماء او حرة و
امتان ولا يحل له حرتان وامة ولا حرة وثلث اماء فان الحرة بمنزلة امتين ولا يحل له اكثر من اربع اماء وله ان يعقد متعة على ما شاء من العدد او ما شاء من العقد
مع العدد وبدونه وكذا يطأ بملك اليمين ما شاء ان كان يملك والا فالتحليل في حكمه ولو تجاوز العدد السائغ له في عقد واحد ففي التخيير او بطلان العقد اشكال
كالحر وكذا ان تعدد العقد مع الاقتران والمعتق بعضها كالامة في حق الحر وكالحرة في حق العبد في عدد الموطوءات فلا يجوز لواحد منهما الجمع بين اكثر من اثنتين
منهما تغليبا للحرمة واحتياطا اما في عدد الطلاق فكالامة فيهما للاحتياط وصدق اسم الامة عليها والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء فلا تحل له اكثر من امتين بل
لا يحل له نكاح الامة الا مع الشرطين على القول بهما وفي بعض النسخ في حق الامة والشرح توحيدها ان صح يظهر مما ذكرنا فانه لا تحل له امتين وواحدة على احد
القولين بخلاف الحر فان لا تحل له ثنتين وواحدة على احد القولين بخلاف الحرائر فان الحر لا تحل له انما هو الزائد على حرتين كالعبد في حق الحرائر فلا تحل له اكثر من حرتين
او حرة وامتين او معتقتين او مبعضتين وامتين احتياطا وتغليبا لجانب الحرمة واجاز له في كره نكاح الامة على الحرة لان ما فيه من الرق اخرجه عن الولاية والنظر للولد

الفصل الثالث في الكفر وفيه مطالب خمسة الاول في اصناف الكفار وهم ثلثة اصناف الاول من له كتاب وهم اليهود والنصارى اما السامرة فقيل انهم
قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس وقرايا من اعمال المصر يتقشفون في الطهارة اكثر من سائر اليهود اثبتوا نبوة موسى وهرون ويوشع ع وانكروا نبوة من
بعدهم راسا الا نبيا واحدا وقالوا التورية ما بشرت الا بنبي واحد يأتي بعد موسى يصدق ما بين يديه من التورية ويحكم بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي
كلم الله عليه موسى ع وقالوا ان الله امر داود ان يبني بيت المقدس عليه فخالف فظلم وبنى على ايليا واما الصابئون فقال ابو علي انهم قوم من النصارى وفي المبسوط ان الصحيح

في استيفاء عدد الطلاق

خول امتين

مع القدر

في الكفر

كتاب النكاح كشف اللثام

خلافه لانهم يعبدون الكواكب في التبيان ومجمع البيان انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية منهم لانهم ليسوا اهل الكتاب في الخلاف نقل الاجماع على انه لا يجري
على الصابئة حكم اهل الكتاب وفي العين ان دينهم يشبه دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال نصف النهار يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام
وقيل قوم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول وقيل قوم يقرون بالله عز وجل ويعبدون
الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن ابراهيم يقولون بانا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته الى متوسط روحاني لا جسماني
ثم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا الى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد الثوابت ثم منهم من اعتقد الالهية
في الكواكب ومنهم من سماها ملائكة ومنهم من نزلوا منها منزلة الاصنام والاصل في الباب انهم اي السامرة والصابئين ان كانوا انما يخالفون القبيلين في
فروع الدين فهم منهم وان خالفوهم في اصله اي اصل من اصوله وان آمنوا بموسى او عيسى ع فهم ملحدة لهم حكم الحربيين وبهذا يمكن الجمع بين القولين بجواز ان يعد
منهم وان خالفوهم في بعض الاصول كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفة في الاصول بل الامر كذلك في غير الامامية وقد قيل انه لا كلام في عدهما من القبيلين
وانما الكلام في الاحكام ولا اعتبار عندنا بغير هذين الكتابين التورية والانجيل فالمتمسك من غير اليهود والنصارى كصحف ابراهيم وزبور داود ع ولا اعتبار
بغير القبيلين اليهود والنصارى كاهل صحف ابراهيم واهل زبور داود وكذا صحف ادم وادريس اقتصارا على موضع اليقين وليست في الحرمة كالكتابين لانها
مواعظ لا احكام فيها وقيل انها ليست معجزة اي ليست كتبا الهية وانما هي وحي لهم عليهم السلام الالفاظ منهم فهي كالسنة لا الكتاب وفيه اشعار باعجاز
التورية والانجيل وهو خلاف المعروف وان قال به بعض العامة ويجوز ان لا يريد بنفي الاعجاز نفي الكتابية بل نكون المقصود انها مع تسليم كونها كتبا لهية ليس لها
الاعجاز كالقران حتى تحترم فلعله يقول ان السر في احترام اهل الكتاب لعله احد الامرين اما الاشتمال على الاحكام او الاعجاز اذ بهما امتاز الكتاب الالهي عن
غيره اما نسبا او من انتقل من الاسلام او دين من اديان الكفر الى دين اهل الكتاب بعد مبعث النبي ع لم يقبل منه لعموم قوله ع من بدل دينه فاقتلوه ولان دينهم
لنسخه لم يبق له حرمة ولم تثبت لاولاده ايضا حرمة وان نشأوا على دين اهل الكتاب او سلم بقراء عليه فانهم انما يحترمون لاحترام ابائهم وكذا اولاد الوثني
اذا نشأوا على اليهودية والنصرانية فانه في حكم الانتقال وان كان الانتقال قبله اي المبعث وقبل التبديل اي تبديل اهل الكتاب دينهم وتحريفهم قبل نقله او
اقراره لاده عليه ثبت لهم حرمة اهل الكتاب ان لم يبدلوا او بدلوا في غير ما بدل والا فهو في حكم الانتقال وهل اليهودي اي الانتقال الى اليهودية بعد
مبعث عيسى ع كهو بعد مبعث النبي ع اشكال من النسخ الموجب لنفي الحرمة وعموم من يبتغ غير الاسلام دينا والاستصحاب ان انتقل من غير النصرانية ومن عموم ما
دل على اقرار اليهودية اشتهاء النفرقة عنهم بين من تهود بعده او قبله وامره بالفحص عن ذلك فهو الاقوى وان كان الانتقال بينهما اي بين مبعث النبي ص
والتبديل فان انتقل من دين الى دين من بدل لم يقبل لانه ليس دين اليهودية او النصرانية وانما هو كسائر اديان الكفر والاصح القبول للعموم وعدم الفحص مع
ان الاكثر منهم في زمنه وزمن الائمة صلوات الله عليهم انما كانوا في الدين المبدل منهم بل لم يكن لهم الا الدين المبدل فان الاقرار بنبوة نبيهم من دينهم
فاما ان يكونوا هم المبدلين والداخلين في دين المبدل وابائهم ولا فرق بين التقديرين اذ لا احترام للاولاد اذ لم يحترم الاباء والا لم يكن الانتقال الى
دين المبدل فيا بدا اشكال الا في اليهودي بعد مبعث عيسى ع ولو اشكل هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او علم ان الانتقال بعده واشكل هل دخلوا في
دين من بدل ولا فالاقرب اجراء حكم مجرى الكتابيين لعموم الاسم لهم واصالة عدم التبديل والاحتياط في الدماء ولانهم لا يقصرون عن ان يكونوا كالمجوس
المجوس فانهم اهل كتاب حقيقة فهم اولى منهم ويحتمل العدم لان الاقرار مشروط بعدم التبديل ولم يعلم وهو ممنوع بل العلم مانع منه على ما قلناه ولا
اشكال الثاني فان لهم شبهة كتاب وهم المجوس فان نبيهم كما سمعته فيما نقدم اتاهم بكتاب في اثني عشر الف جلد ثور فقتلوا نبيهم واحرقوا كتابهم وفي خبر
اخر انهم بدلوا الكتاب فاصبحوا وقد اسري به فرفع عنهم الثالث من عدا هؤلاء كالذين لا يعتقدون شيئا من كتاب ونبي واله او تكليف وعباد الاوثان و
عباد الشمس وعباد النيران وعباد الكواكب وغيرهم اما الصنف الاول وهم اهل الكتاب حقيقة ففي تحريم نكاحهم اي نسائهم على المسلم خلاف في تقدم
تفصيله اقربه تحريم النكاح المؤبد بجوز فيه كسر الباء وفتحها دون المنقطع وملك اليمين لما تقدم ولعموم ما ملكت ايمانكم وكذا في الصنف الثاني خلاف اقربه
ذلك لما مر ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر ع عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كان له امة مجوسية فلا باس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب
ولدها واما الصنف الثالث فيحرم على المسلم بالاجماع من المسلمين في اصناف النكاح الثلاثة ولا خلاف في انه لا تحل المسلمة على احد من اصناف الكفار
الثلاثة بنص الكتاب والسنة وان سوغنا العقد الدائم على الكتابية ثبت لها حقوق الزوجية كالمسلمة لعموم الادلة الا الميراث لان الكافر لا يرث المسلم ولكنه
يرثها كالمسلمة والقسمة فلها منها نصف ليلة الحرة المسلمة كما سيأتي والحد لها بقذفها التعزير لا الحد هو ليس من حقوق الزوجية لكونه في الزوج لما اختص
باللعان الحق ما نرتب عليه بحقوقها والحصانة لا بالمسلم ولكن بها من الامر الكافرة وهي في الحقيقة ليست من حقوق الزوجية بل الغسب والغسل ان وجبا
على الزوج اذ لا غسل لها الاقناء الغسل من الحيض او الاستحاضة والنفاس على ما قاله الشيخ وغيره من انه لا يجوز وطؤها ما لم تغتسل وهو في الحقيقة ليس
من حقوقها الزوجية بل للوطي وعقد اهل الذمة ان كان عندهم صحيحا اقروا عليه ثم رتبت عليه احكام الصحيح اذا تحاكموا الينا او اسلموا قبلنا عليهم بحالهم بعد الاسلام
حتى لو طلقها ثلثا فتزوجت بغيره في الشرك ودخل بها حلت له وان اسلم وبدل عليه مع الاجماع كما في الخلاف الاخبار والاقرار الا ان يكون صحيحا عندنا او
سببا وكذا اهل الحرب كذلك ونحو امرئة حالة الخطب الاولى نبوة واحد هو ان الحربي اذا قهر امرأة من الحربيات واسلم اقر عليها ان كان يعتقد ذلك
نكاحا في ملته بخلاف ما اذا قهر ذمية فانه ليس نكاحا في ملتها وعلينا الذب عنها ونفى الاقرار في كره مط قال في الغصب عقلا انه لا يسوغ في ملة ولو قهر
الذمي ذمية لم يقر عليها بعد الاسلام لان ذلك ليس نكاحا عندهم وعلى الامام الذب عنهم ودفع من قهرهم من المسلمين وكذا قبل الاسلام اذا رفعت
امرها الينا وكذا لو قهر الذمي حربية لم يقر عليها بعد الاسلام عرف من انه ليس نكاحا واقربه اذ ليس علينا الذب عن اهل الحرب هذا الاستثنا

مسائل نكاح في تحريم نكاح الكافر على المسلم

عندنا ويظهر الخلاف فيمن من نحو بل قبل لعموم قوله تع ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه

منه

منقطع او متصل مما يفهم من الكلام وهو تساوي الحربي والكتابي بل يمكن ان يكون المشار اليه بهذا اهل الذمة فالتساوي منطوق الكلام ولو نكح الكتابي وثنية او بالعكس على وجه يصح عندهما لم يفسخ النكاح الا اذا اسلم الكتابي عن وثنية لتحقق الكفاءة ولصحته عند المناكحين ولانه لم ينفصل عملا ان حين اسلم على عشر فقال له امسك اربعا وفارق سائرهن والاقرب الحاق الولد باشرفهما كالمسلمين بكسر الميم اي كما يلحق بهما الاولاد اذا كان احد الابوين مسلما ويحتمل الحاقه اي كالابوين المسلمين اي بالتبعية في ذلك لثبوتنا الشرف للكتابي لذا بقي ويجزي وحقن نفسه بتبعية الولد لاشرف الابوين ولا نعتبر هنا وجود الشرف في المفضل ولو اعتبر فلانسان شرف بذاته ويحتمل التعدية بناء على ان ملل الكفر لا تفاضل فيها ولذا يقال ان الكفر ملة واحدة وضعفه ظ ثم استنظر ذكر المحاكم هنا جريا على العادة فقال واذا تحاكم الينا اهل الذمة الينا في النكاح وغيره تخير الامام ونائبه بين الحكم بينهم وبين ردهم الى اهل ملتهم ان نفق الغرماء في الدين لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وحكى الاجماع عليه في الخلاف بل يجب الحكم لنسخ الاية بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله ولوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووجوب دفع الظلم عنهم وهو ضعيف لعدم التعارض بين الايتين ليقال بالنسخ فان الواجب مخيرا واجب ايضا مع كونهما في المناسب وجواز ان يكون المقصود في الثانية هو الفيد بالمعروف والمنكر اللذان يجب الامر بها والنهي عنه غير ما يفرق من عليه ودفع الظلم يتحقق بالرد فانهم يعتقدون محكما متى بحكامهم حقا وكذا يتخير بينهما ان اختلفا في الدين على اشكال من عموم الاية وهو مختار المبسوط ونسبة الينا ومن ان الرد انما يكون الى حاكم احد المليين وهو الزام للمخالف بما ليس لنا الالزام عليه فان لو اجل الزامهم باحكام الاسلام او بما يلتزمونه في دينهم وهذا مخالف لهما واختاره فخر الاسلام فان قلنا بالرد احتمل الرد الى من يختاره المدعي لان يعين الحاكم حقوله الحاكم فان له الاختيار في الرد ولانه ما رضيا بحكمه فقد رضيا بمن رضي به والناسخ اي من تدين في الدين الاخر كالنصراني بالنسبة الى اليهودي لو وافقه رايه اي الحاكم في بطلان المنسوخ والمراد بالنسخ نسخ الحكم فيما وقع فيه النزاع لا مطلقا فانهما وافق الحكم في المنسوخ اي الحاكم دونه في الناسخ او نسخ الدين جملة وان لم يعلم حال الحكم في الشارع بل وان كان في المنسوخ موافقا لراي الحاكم ولو تحاكم الينا الحربيان لم نستمر ان يحكم لنا الخيار في الحكم والاعراض بطريق الاولى لانهم لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض وفي المبسوط لعموم الاية والاخبار وفي عموم الاية نظر وكذا لا اشكال ان اختلفا في الدين ولو ان تنفع الينا مسلم وذمي او مسلم ومستامن وجب الحكم بينهما لانه يجب علينا رفع الظلم عن المسلم ودفع ظلمه ولا يمكن نزله على حكم الكفار ولو رفع ذمي ومستامن فكما لو ارتفع ذميان وكل موضع يجب فيه على الامام الحكم لو استعدى الخصم اي اشتكى احد الخصمين صاحبه واستنصر عليه الامام اعداه اي ازال عدواه اي شكواه وجوبا باحضار خصمه وفصل الحكم بينهما واذا ارادوا ابتداء العقد عندنا لم نزوجهم الحاكم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة الى خلافه وانما نعفو عما كان في الشرك من عقودهم لئلا ينفروا عن الاسلام وهذا لا يوجد هنا فان نكحها على خمر او خنزير او شرط خيارا او غير ذلك وان تزوجها عليه اي خمر او خنزير ثم ترافعا الى الامام فان كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه لفساده عندنا واوجب مهر المثل كما في ط لانه الواجب اذا فسد المسمى ويحتمل قويا ايجاب قيمته عند مستحليه لانه لم يكن فاسدا عندهم ولذا لو قبضته صح ولم يوجب عليه مهرا اخر وانما عرض ما يمنع من التسليم فهو كعين جعلت مهرا فامتنع تسليمها ولان مهر المثل ربما زاد والزوجة معترفة بعدم استحقاق الزايد او نقص والزوج معترف باستحقاقها الزايد وان كان الترافع بعده اي القبض برئ الزوج وان كان بعد قبض بعضه سقط عنه بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي الى المجموع من مهر المثل او القيمة فان كان المهر عشرة ارطال خمر وقد قبضت خمسة فان تساوت الارطال قيمة عند مستحليها برئ من النصف قطعا فانه النصف عددا وقيمة جميعا وان اختلفت قيمة احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها فيكون قد قبضت النصف ايضا تساوت الارطال صغرا وكبرا ام اختلفت واحتمل اعتبار الكيل او الوزن فانها ليست من المعدودات فانما يتحقق قبض النصف اذا اتحد الارطال وتساوت الارطال في السعة والامتلاء او عينا الكيل في العقد فقبضت نصف ما عين والاقرب خصوصا على ما اختاره انفا اعتبار القيمة عند مستحليه قال في ط انما الذي يقتضيه مذهبنا وطلاق المشرك واقع او غيره كنكاحهم الا انه فلو طلقها ثلاثا ثم اسلما لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان طلقها انقضاء العدة ينكحها بينهما رجلان حرم عليه هو بدل غير ذلك واذا تحاكموا الينا في النكاح قررنا كل نكاح لو اسلموا قررهم عليه الامام وهو ما كان صحيحا عندهم ولو طلق المسلم زوجته الذمية المستدامة بعد اسلامه ثلاثا ثم تزوجت ذميا او حربيا بنكاح صحيح عندهما ثم طلقها بعد الدخول حلت للاول بناء على ما تقدم من صحة نكاحهم وطلاقهم انما منعناه كما اختاره على راي او لا تحل الا بشرط الاسلام اي اسلامهما على راي اخر وقد تقدمت الاراء ومأخذها

المطلب الثاني في الانتقال من دين الى دين اذا اسلم زوج الكتابية دونها بقي على نكاحه الصحيح قبل الدخول وبعده دائما او منقطعا سواء كان كتابيا او وثنيا بالاتفاق بين المجوزين لنكاح الكتابية والمانعين وان الاستدامة اضعف من الابتداء وفي المجوسية قولان للشيخ في الخلاف والمبسوط جعلها كالوثنية لخبر منصور بن حازم سأل الصادق ع عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فاسلم او اسلمت قبل ان ينقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى ينقضي العدة فقد بانت منه ونحوه خبر اخر عنه ع وجعلها في نه كالكتابية لخبر ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما ويمكن حمل الاول على من لم يكن له ذمة بل يكون في دار الحرب كما نقله الشيخ في كتابي الاخبار وان يخص التبعيض بما اذا اسلمت هي وفاته الذي نص عليه اخيرا ولا ينافيه التعميم اولا وان اسلمت هي وهو قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة تزوج المسلمة بالكافر مط وفي صحيح ابن سنان عن الصادق ع اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما ولا مهر لها لان الفسخ من قبلها وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه ولو اسلما دفعة بان تقارن اخر الشهادتين منهما ولبعض العامة قول بتحقق المعية بالتقارن في المجلس فلا فسخ وان اسلمت دونه بعده اي الدخول يقف النكاح على انقضاء العدة ان كان كتابيا فان مضت ولم يسلم فسد العقد على راي الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والمبسوط لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وللاخبار كما تقدم وصحيح البزنطي سأل الرضا ع عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد وذهب الشيخ في نه وكتابي الاخبار الى بقاء النكاح ان قام

بالدين الناسخ لدين

قال نعم ... عدتها وان هو اسلم او اسلمت

الا بتزويج

كتاب النكاح من كشف اللثام

بشرائط الذمة ولكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها لمرسل جميل بن دراج عن احدهما ع قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته
ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة وخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة
اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب
وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا
سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له والجواب انهما مرسلان وان كان المرسل في الثاني ابن ابي عمير وفي سند الاول علي بن حديد مع المعارضة بما عرفت ثم ان على
ما عدم الفرق بين الدخول وعدمه وعبارة النهاية والوسيلة ايضا مطلقتان وكلام المبسوط يدل على ان الخلاف فيهما بعد الدخول وفي المقنع افراد زوجة النصراني دون المجوسي
ولم يتعرض لليهودي وعليه المهر للدخول اما المسمى عينا او قيمة ان سمى او مهر المثل ان لم يسم او سمى مهرا فاسدا قلنا بمهر المثل حينئذ وعن طلحة بن زيد سئل الصادق ع عن
رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة وامهرها خمرا وخنازير ثم اسلما فقال النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر
ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر فقال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا وقيل بسقوط المهر
حينئذ لانها رضيت بالفاسد وهو غير مستحق على المسلم وعن يونس عن زرارة قال للصادق ع النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما
بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنزير وكم قيمة الخمر فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ويمكن الفرق بين الدخول وعدمه
وان اسلم الزوج فيها اي العدة فالنكاح بحاله قولا واحدا للاخبار ولبقاء علاقة الزوجية مع وقوعها صحيحة واما غير الكتابيين سواء كانا جميعا غير كتابيين او
احدهما الا انه تقدم حكم من كون الزوجة كتابية واسلم الزوج او الزوج كتابيا واسلمت فانهما ان اسلم قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان اسلما دفعة فالنكاح
بحاله وان كان بعده وقف على انقضاء العدة فان اسلم صاحبه فالنكاح بحاله والا بطل قولا واحدا فهذا هو الفرق بين الكتابي وغيره فقد وقع الخلاف في الكتابي دون
غيره للكتاب والسنة من غير معارض واذا كان الزوجان مسلمين وارتد احد الزوجين فان كان قبل الدخول فسد العقد في الحال باتفاق من عدا داود ولا مهر ان كان
الارتداد من المرأة لان الفسخ من قبلها وان يكن منها بل منه فالنصف من المسمى ان صح والا فمن قيمته او مهر المثل ويحتمل الجميع قويا لان المنصف هو الطلاق و
خصوصا ان كان الارتداد عن فطرة فانه بمنزلة الموت ومشبها انه يوجب تقرر المهر جميعا وان كان بعده يقف النكاح على انقضاء العدة خلافا لبعض العامة حيث
فسخ به النكاح في الحال ويثبت المهر المسمى ان سمي والا فمهر المثل من بهما كان الارتداد للدخول الا ان يكون الارتداد من الزوج عن فطرة فان النكاح لا يقف بل
يبطل في الحال وان كان قد دخل لانه لا يقبل توبته ويجب المهر والتصريح لدفع وهم الاستثناء من جهة انها تعتد ولو انتقلت الذمية الى ما لا يقر عليه اهله من
الاديان وهي غير الثلاثة فان كان قبل الدخول فسد النكاح ان كان زوجها مسلما او كافرا لم يصح عنده نكاحها وان كان بعده يقف على الانقضاء فان خرجت
العدة وكان الزوج ممن لا يرى نكاح الوثنية صحيحا ولم يسلم الزوجان فسد العقد وكذا ان كان الزوج مسلما ولم يسلم الزوجة وان رجعت فان لم يقبل منها لم يفد وان
قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقيا ان رجعت في العدة واطلق في التحرير فساد العقد في الحال اذا انتقلت الذمية زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر بناء
على انه لا يقبل منها الا الاسلام حتى لو رجعت الى دينها ولعل المراد ما اذا لم يكن نكاحها صحيحا في دين الزوج ثم ان المراد هنا الحكم بالفساد لا وجوب التفريق
لبطلان لانه لا يجب علينا الذب عن غير اهل الذمة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه كاليهودية تنصرت فكذلك يفسد في الحال قبل الدخول وبعده على التفصيل
ان لم يقرها عليه والا كان النكاح باقيا الا اذا كان الزوج ممن لا يرى صحة نكاحها ولو انتقلت الوثنية بعد ما كانت كتابية الى الكتابية واسلم الزوج بعد ذلك
فان قلنا منها غير الاسلام وهو هنا الرجوع الى الكتابية فالنكاح باق والا فقبل الدخول وبعد انقضاء العدة اذا كان الزوج وثنيا ولم يكن النكاح صحيحا في
دينها والا يقبل منها وقف النكاح على الانقضاء ان كان الاسلام بعد الدخول وان كان قبله بطل وبالتقييد بقولنا بعد ما كانت كتابية يندفع التنافي بين
هذا الكلام وما تقدم من عدم قبول الانتقال الى الكتابية بعد بعثته ص من غير حاجة الى القول بوقوع الخلاف في ذلك مع ان ظاهر الوفاق ونسبه في كره الى علمائنا وهو
يؤذن بالاجماع وللزوج المسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل من حيض او جنابة لانه من حقوق الله التي اسقطت الذمة الاجبار عليها مع انه لا يصح منها ولا تعلق
له بما لها من الحق وان حرمنا الوطء للحائض قبله اي الغسل وجنبناه عليها وكان له اجبارها على ايقاع صورته لتوقف استيفاء حقه منها عليه واما اجبارها
على الغسل من الجنابة فليس له لعدم التوقف عليه وللعامة قول بالاجبار لان النفس تعاف الاستمتاع بمن كانت جنبا فالضابط كل ما منع الاستمتاع بها فله
ازالة المانع قولا واحدا وكل ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين اقربهما انه لا يجب عليها الا ان الاصل براءة الذمة وله الزامها بازالة النتن وشعر
العانة وطول الاظفار لانه من حقه وضابطه ان منع الاستمتاع فله اجبارها على ازالته وان لم يمنع غير انه يعاف فعلى قولين لان لعشرة الاشياء التي
هي الحنيفية مسنونة بلا خلاف وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد وبيوت الاقرباء وغيرها لحرمة الاحتراز عن الفتنة ولانه ينافي
الاستمتاع وله منعها من شرب الخمر واكل الخنزير للنفرة ولقول الصادق ع في صحيح معوية بن وهب ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وقيل فيه تردد
افواهها انما ليس له ذلك اي وجه مسلمة كانت او مشركة وله منعها من استعمال النجاسات التي تستقذرها الزوج فينقص من استمتاعه وله منعها من اكل الثوم و
البصل والكراث وشبهه مما ينقص الاستمتاع لكراهة رائحته وان كانت مسلمة وقوى في ط انه ليس له ذلك فروع سبعة الاول لو اسلما معا او التقيا
في العدة فهما على النكاح ولا يجب ان يبحث الحاكم عن كيفية وقوعه فان الاصل الصحة استفصل بل يقرهما عليه ما لم يعلم انه يتضمن على محرم كما
لو كانت محرمة احدى المحرمات عليه مؤبدا او جمعا كان فيروز الديلمي اسلم عن اختين فقال له النبي ص اختر ايتهما شئت لانه لا يقرهم اذا اسلموا او ترافعوا
الينا وكان علينا الذب عنهم على ما هو فاسد عندهم من النكاح الا ان يكون صحيحا عندنا اما اذا لم يسلموا فلانه ليس لنا الحكم عليهم بما يخالف شرعنا
واما بعد الاسلام فلانه عقد مطابق للصحيح في نفس الامر وان لم يعتقدوا صحته وهو اولى بالاقرار من الفاسد الذي يعتقدونه صحيحا ونقرهم على ما هو صحيح

وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير وفي ط ان في رواية مسكرها له منعها والقدر الذي لا يسكر وجهان
والزانية من المحصن ولان كثيرا من الكفار اسلموا على نكاحهم مع زواجهم فاقرهم على النكاح من غير

في بيان المناسب بتحريم النكاح

عندهم وان كان فاسدا عندنا اما اذا لم يكونوا فطلقا وانما بعد الاسلام فبشرط ان لا يبقى المفسد كما لو اعتقدوا اباحة العقد الموقت مع ورود منهم
او اعتقدوا اباحة العقد في العدة فعقدا واسلما بعد انقضائها بخلاف ما اذا اسلما والعدة او مدة الخيار باقية وستسمع جميع ذلك عن قريب بالجملة فانما يقر بعد
الاسلام اذا صح ابتداء النكاح فيه لا يصح في العدة ولا في مدة الخيار من جهة انها مدة الخيار ويستثنى ايضا ما اذا غصبها واعتقدا انه نكاح باق الان الثالث
لا فرق بين الذمي والحربي في ذلك اي الاقرار وعدمه والصحة والفساد على ما فصل بعد الاسلام وكذا قبله ان تراضوا الينا وكان علينا الذب وبعينه الاقرار
الصحة عندنا اذ في ملتي لم فرجين جميعا ان اختلفا او في ملة من تدين به ولو اعتقد واغتصبته المرأة والا لم غصب ثم تبتعين للمضكر به نكاحا ولم يجددوا
بعده عقدا صحيحا عندهم اقروا عليه على اشكال بعد الاسلام وقبله اذا تراضوا الينا ومنشأ الاشكال بعد الاسلام من الصحة عندهم وان غاية اقامة الفعل
مقام القول فيكون نكاحا ومن جواز الفساد من ان الغصب قبيح عقلا ابتداء واستدامة وقبله في الصحة عندهم من كونه ظلما قبيحا ولا يسوغ في ملة من الملل فيقبح الاقرار
عليه ويجب علينا دفعه عن الذمية لوجوب الذب عنهم والاول اصح لان المفروض اعتقاد الزوجين صحة النكاح بذلك وانه كاف في تحللهما فلا يضر قبحه عقلا وعدم
صحته في ملة من الملل وذكر ان هذا في حق اهل الذمة واما اهل الحرب فلا يقرون عليه فيجب دفع قهر بعضهم بعضا خصوصا مع التراضي الينا وهو مبني على انه ليس
الغصب عندهم نكاحا صحيحا فان فرض ذلك بينهم لم اقروا عليه قبل الاسلام اذ لا اطلاع علينا في دينها ليجب الذب عنها والاول اصح لان المفروض اعتقاد الزوجين
صحته الرابع لو شرط الخيار في الفسخ مطلقا او لاحدهما واعتقد صحة النكاح معه لم يقر عليه بعد الاسلام لانهما لا يعتقدان لزومه حالة الكفر فقد اسلما
حين لا يعتقدان لزومه وليس علينا ان نثبت لا ما اثبتوه ولما عرفت من بقاء المفسد بعد الاسلام وان قيدا اي الخيار بمدة فان اسلما قبل انقضائها اي
الخيار اي مدته لم يقر عليه لما ذكر وان كان الاسلام بعده اقر عليه للزوم وانتفاء المفسدة مع وقوعه صحيحا عندهما الخامس لو تزوجها في العدة من غيره ثم اسلما
فان كان الاسلام بعد الانقضاء اقر عليه لوقوعه صحيحا وانتفاء المانع والا تكن انقضت فلا يقر ان عليه لان نكاح المعتدة لا يجوز ابتداؤه حال الاسلام اما
ان كان الاسلام بعد الانقضاء فيقران عليه فانهما يعتقدان صحة هذا النكاح يجوز ابتداء مثله وهو نكاح المعتدة في الاسلام على هذه الحال اي بعد انقضاء العدة
ولا اعتبار بالمتقدم فانه معفو عنه ويشكل مع الدخول في العدة فانه يوجب التحريم المؤبد اما لو تزوج حليلة ابنه وابيه والمطلقة ثلثا فانهما لا يقران عليه بعد
الاسلام للتحريم مؤبدا وانما خصها بالذكر هنا لمناسبة النكاح في العدة ولئلا يتوهم الاقرار من قوله ثم الامام قد سلف كما توهم بعض العامة وللتنصيص مرة
اخرى على صحة نكاح الكفار وطلاقهم ودفع توهم صحة نكاح الحليلتين بناء على انه اما ان يكون نكاح الكفار صحيحا اذا صح عندهم او لا فعلى الاول يصح نكاحهما
وعلى الثاني لا يكونان حليلتين للاب والابن اذا كانا كافرين فلا تحرمان عليه السادس لو اسلم على وثنية بعد الدخول ثم ارتد فانقضت العدة من حين اسلامه
على كفرها اي انقضت ولم تسلم تبينا الفسخ من حين الاسلام وان اسلمت في العدة تبينا عدم الفسخ بالاسلام ولكنه انفسخ بارتداده فلا بد ان تعتد لها عدة من حين
الارتداد فان عاد فيها الى الاسلام فهو احق بها والا تبينا انها بانت من حين ردته وليس له العود اليها بذلك العقد حال ردته اما ان كانت مسلمة فظ واما ان
كانت كافرة فلفساد النكاح بين المرتد والكافر كفساده بينه وبين المسلم لان علقة الاسلام باقية فيه ولذلك لا يقر عليه بل يقتل ان كان فطريا وكان رجلا
ويستتاب ان كان مليا فان لم يتب قتل ان كان رجلا وان كان امرأة حبست وضربت وضيق عليها في المأكل والمشرب وكذا لو اسلم ثم ارتد ثم اسلمت ثم ارتد ثم
لم يكن له استصحاب العقد وان كانت في العدة وانفقت الملة التي ارتدا اليها السابع لو طلق كل واحدة من الاختين ثلثا ثلثا جمعهما في نكاح ثم اسلموا حرمتا
الا بالمحلل لما عرفت من صحة طلاقهم وانكحتهم الصحيح عندهم وانهما لا يقران مع الحرمة المؤبدة وقوله ثلثا ثلثا والا لم يتجه التكرير فانه لم يطلق كلا منهما الا ثلثا
ولو فرضنا انه طلق كلا اكثر من ثلث لم يتوقف عليه الحكم وافتقر الى المحلل لحرمتها لثلث وعلى احد قوال العامة لا احتياج الى المحلل مط وعلى قول اخر لهم يحتاج اليه
من اختارها خاصة المطلب الثالث في حكم الزيادة على العدد الشرعي اذا اسلم الحر على اكثر من اربع من الكتابيات بعقد الدوام منهن اختار اربع حرائر او حرتين
وامتين او ثلث حرائر وامة ان جاز نكاح الامة مع الحرة وجاز نكاح امتين وهنا اولى بالجواز لانه مستديم لا مستأنف ويظهر لو فيما على جواز الاستدامة
من المبسوط والتذكرة لكن اختيار الامة يتوقف على اذن الحرة كما سيأتي والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ويندفع نكاح البواقي سواء ترتب عقدهن
او كان اتحد او تعدد لعموم ادلة الاختيار وللعامة قول بانه ان اتحد العقد عليهن انفسخ نكاح الجميع وسواء اختار الاوائل او الاواخر وللشافعية قول بانه يندفع
نكاح الاواخر وسواء دخل بهن او لا ولا يشترط اسلامهن ولو اسلمن لا ينتظر العدة ليجب وقوعه فيها خلافا لو ثنيات فانهن يبن مع عدم الدخول ومع عدم تحقق
اسلامهن في العدة كما سبق او لو اسلم عن اربع اماء قبل الاختيار واربع من ثمان فالاقرب في بعض النسخ الاولى ان له اختيار الكتابيات فان الاسلام لا يحرمهن
عليه ولا يوجب نكاح المسلمات ويحتمل الخلاف لشرف الاسلام وترجيحهن وضعفه ظ وليس للمرأة اذا تزوجت في الكفر بزوجين اختيار احد الزوجين اذا
اسلموا بل يبطلان مع الاجتماع ومع الترتيب من ثمان فالاقرب يبطل الثاني خاصة مع الترتيب وان اشتبه فكما سبق من البطلان او القرعة وغيرهما وللشافعية قول
وحكم فيما اذا اعتقدوا صحة العقد على زوجين انهما يجبر على اختيار احدهما كما لو اسلم على اختين ولا مهر للزائد على العدد ان لم يدخل وان دخل فمهر المثل
ان قلنا بعدم الصحة للعقد على الزائد من اصله وان الاختيار لمن عداها كاشف عن كون الثاني لصحة معها الصحة بشرط الاسلام والاختيار وان
زدن على العدد وان قلنا بصحته على الكل بناء على صحة انكحتهم وان الاختيار هو المبطل لغير المختارات فينبغي ان يثبت المسمى للزائد بالدخول و
نصفه وكله مع عدم الدخول ولو اسلم عن امرأة وبنتها بعد الدخول بهما او بالام حرمتا مؤبدا وقبله تحرم الام خاصة ولا حاجة الى الاختيار للبنت بل هي زوجته
او لا اختيار في الصورتين لعدم جوازه في الاولى وعدم الافتقار اليه في الثانية خلافا للشيخ في خبره اذا لم يدخل بواحدة منهما بناء على ان صحة النكاح موقوفة
على الاختيار ولذا يتخير لو اسلم على اختين ولو صح لكان نكاحهما باطلا ولا يثبت مهر لغير المدخول بها ولا متعة ولا نفقة حيث تختار فراقها وح اذا دخل
باحديهما فانما تحرم عليه الاخرى ولو اسلم عن امة وبنتها مملوكتين له تخير انهما شاء للوطي ان لم يطأ احديهما والا حلت الموطوءة خاصة ولو كان قد وطئهما حرمتا

فيما لو شرط الخيار في الفسخ

فيما لو اسلم على وثنية

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

لان وطيهما بمنزلة الوطي في النكاح اولان الوطء بالشبهة يحرم الموطوءة السابقة وان لم نقل به لم يحرم الا اللاحقة لو اسلم من اختين وجنبين او وطى كثير يختار ايتهما شاء وان وطاهما لانه لا يحرم عليه الا الجمع بينهما وكذا لو اسلم عن العمة والخالة مع بنت الاخ او الاخت وجاز له اذا اختار تا عدم الجمع وعن الحرة والامة زوجتين واختار الحرة عدم الجمع وان اختار الجمع كان للعمة والخالة والحرة الخيار في نكاحها او الحكم بالتخيير في الحرة والامة مشكل بل الذي ينبغي على ما تقدم ان يكون نكاح الحرة صحيحا ونكاح الامة موقوفا على رضاها فان رضيت صح والا انفسخ وهو الذي صرح به الشيخ وكذا العمة والخالة ولو اختار الحرة او العمة والخالة استمرار العقد على الامة وبنت الاخ والاخت صح الجمع ولم ينفسخ ولا كان له الخيار ولو اخترن الجمع في حال الكفر لم يمض حكمه اي الاختيار حال الاسلام استصحابا ولصحة النكاح في الكفر اذا استجمع الشرائط المعتبرة عندنا لا يخفى انه على حال لا يصح ابتداء النكاح فيها لعدم الرضا فكذا لا يصح الاستدامة لانه ممنوع فانه عدم رضا مسبوق بالرضا حال وقوع العقد صحيحا ولو اسلم الحر على اربع اماء تخير اثنتين وكذا يجوز له تخيير اثنتين منهن لو كان معهن حرائر اذا رضيت الحرائر بجمعهن معهما فيختار منهن حرتين ومن الاماء امتين والا فرنخ اعتبار رضى جميع الحرائر الاربع لاحرتين منهن لنساويهن قبل الاختيار دون الخامسة فكانت في فسخ نكاحها والا فيفسخ اعتبر رضاها ايضا كالاربع لذلك ويحتمل اعتبار حرتين خاصة فانهما تتعينان للزوجية مع الامتين المختارتين فلا يعتبر رضا غيرهما والتساوي انما كان في الصلاحية للاختيار والزوجية لا التصور ولا يمكن ان يقال انه لا يجوز له اختيار امتين الا اذا فسخ نكاح من عدا الحرتين ولا يجوز له الا فسخ الزائد على النصاب ولا يزيد باقي الحرائر على النصاب ولو تم يجري في اختيار اربع من الحرائر ويحتمل ان لا يعتبر رضا الحرائر اصلا في اختيار الامتين وانما يعتبر رضا من يختارها منهن في نكاحها لكون الاختيار بمنزلة ابتداء النكاح فكان بمنزلة من تزوج بامة والامة تزوج بحرة وهو قوي وربما احتمل ان يعتبر اختيار حرتين كما والامة اذ بهما في الامتين لما انهما قبل الاختيار لا يتعينان للزوجية وربما احتمل عدم التوقف على الرضا مطلقا للفرق بين ابتداء النكاح واستدامته وهما ضعيفان ولو كان احدى الخمس بنت الاخ او الاخت لاخرى منهن فاختارها مع ثلث غير العمة والخالة صح الاختيار وان لم ترض العمة والخالة انفسخ نكاح العمة والخالة بخلاف ما لو اختارها وحدها قبل اختيار ثلث اخر فانه لا يصح الا اذا رضيتا العمة والخالة ايضا بناء على ما ذكره في الاماء والحرائر وعلى ما قوينا من الاحتمال لا يعتبر رضا العمة والخالة الا في اختيارها لا اختيار بنت الاخ او الاخت ولو اسلم على حرة وثلث اماء تخير مع الحرة امتين اذا رضيت الحرة ولو لم ترض ثبت عقدها وبطل عقد الاماء اذا كان الاختيار لهن دفعة واختار الحرة اولا وكذا اذا اختار الامتين اولا على ما ذكره دون ما ذكرنا ولو كن وثنيات ونحوهن الاماء في الاسلام في العدة وخرجت العدة على كفر الحرة بطل نكاحها وتخير امتين من غير توقف على رضاها ولو عادت الى الاسلام في العدة ثبت عقدها خاصة ان لم ترض بالاماء بلا اشكال اذ لا يتوقف ثبوت نكاحها على الاختيار وبالعود الى الاسلام لانه الفطرة ولو طلق الحرة في العدة من البينونة باختلاف الدين قبل اسلامها فان اسلمت فيها اي في تلك العدة تبينا انه صح الطلاق لتبين زوجيتها وبين الاماء ان قلنا ببطلان عقد الامة على الحرة من اصله لفقدان الشرطين والعدة اذنها وان قلنا بالوقف احتمل جواز التخيير منهن بناء على ان الوقف بمعنى تسلط الحرة على فسخ عقدها لكونها زوجة العقد بناء على ان الوقف بمعنى عدم الثبوت الا مع الرضا ولا يعتبر رضاها الا اذا كانت زوجة فتعدد هنا تحقق شرط الثبوت والفرق بين الرجعية وغيرها بناء على كون الرجعية زوجة وان خرجت العدة ولما اسلم ظهر بطلان الطلاق وعدم الزوجية اساسا ولذا تخير في الاماء ولو اسلم الحر على اربع حرائر وحرتين وامتين او ثلث حرائر وامة او اسلم العبد على اربع اماء او حرة وامتين او حرتين ثبت العقد على الجميع لعدم الزيادة على النصاب لكن مع رضى الحرائر اذا اجتمعن مع الاماء والا انفسخ نكاحهن هذا اذا كن كتابيات او وثنيات واسلمن معه او في العدة مع الدخول بهن ولو اسلم عن اكثر من اربع وثنيات مدخول بهن انتظرت العدة لكل منهن فان خرجت على الجميع ولم يسلم منهن احد بطل عقدهن وان اسلم فيها اربع فما دون وخرجت عدة الجميع لم يزد المسلمات على الاربع ثبت عقد المسلمات وبانت الباقية وان زدن المسلمات على اربع في العدة تخير اربعا وله اختيار من سبق اسلامها ومن تأخر فانهن باسلامهن في العدة متساويات في جواز التخيير والسبق غير معين لا التأخر مانع بل ذلك نكاح الاولى وكذا لو اسلمن كلهن في العدة ولا يجبر على الاختيار اذا سبق البعض الى الاسلام في العدة بل له التربص كلا او بعضا حتى يخرج العدة على غيرها لجواز ان يكون هؤلاء الغير وقد عرفت ان السبق غير معين فان لحقن به او بعضهن في العدة ولم يزد جملة المسلمات السابقة واللاحقة عن اربع ثبت عقده عليهن جميعا وان زدن عن الاربع تخير اربعا ايتهن منهن ولو اختار من سبق اسلامهن قبل لحوق الباقية وبعده وكن السابقات اربعا لم يكن له اختيار من لحق به بعدهن ولو كان اللحوق في العدة لثبوت الزوجية بالاختيار وعدم التسلط بعده على الفسخ ولو اسلم عن اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على خامسة ولا على اخت احديهن الا بعد انقضاء العدة على الكل مع بقائهن على الكفر او بقاء احدى الاربع او الاخت عليه مع انقضاء عدتها وان لم ينقض عدة الباقي فان الزوجية تستصحب ما لم ينقض العدة على الكفر ولذا يحكم بصحة الطلاق ظاهرا الى ان يتبين الخلاف باستمرار الكفر وبالجملة فالعلة في صحة الطلاق هي العلة في فساد العقد على الخامسة والاخت ويحتمل قويا وقوف نكاح الخامسة او الاخت الى انقضاء العدة كما يتوقف نكاح المتخلفة والمتخلف عن الاسلام لان الانقضاء كاشف عن البينونة من حين الاسلام والاستصحاب انما هو في الظاهر ولو اسلمت الوثنية والكتابية تحت كافر دخل بها فتزوج الزوج الكافر باختها فان انقضت العدة على كفره تبينا البينونة من حين اسلامها ولذا صح عقد الثانية مستقرا ولو لم ينقض العدة فان اسلما اي الزوج والزوجة الثانية معا فان لم يدخل بها ومطلقا ان دخل في عدة الاولى او اسلم وكانت كتابية تخير بين الاختين لصحة النكاحين مع انتفاء ما يرفعهما او احدهما وغايته الجمع بين الاختين في الكفر وقد عرفت ان سبق اسلام زوجة لا يعين اختيارها ولا يمنع اختيار غيرها ولو تأخر اسلام الزوجة الثانية وهي وثنية حتى خرجت عدة الاولى وقد اسلم الزوج بها بانت وتعينت الاولى للزوجية لاستقرار نكاحها باجتماع اسلامهما في العدة واستقراره يمنع من نكاح الاخرى ويحتمل انتظار العدة للثانية المبتدئة من حين اسلامه وذلك اذا تأخرت غاية عدتها عن غاية عدة الاولى لجواز العكس فان لحقت به في الاسلام في العدة تخير وان خرجت عدة الاولى لما ذكرنا لا تعينت الاولى وهو الاولى لان اجتماع الاسلامين في عدة الثانية ايضا موجب لاستقرار نكاحها وسبق الاولى لا يعينها فيتعارضان

فيما لو اسلم الحر على اربع حرائر

فى حكم زوجات من زاد على العدد الشرعى بعد الاسلام

ولو اسلم العبد عن اربع حرائر صغائر او ثيبات مدخول بهن ثم اعتق ولحقن به في العدة تخير اثنتين منهن لا غير لانه لما اسلم كان عبدا لم يكن له الا ذلك وزمان الاختيار من حين الاسلام الى انقضاء العدة فاذا اختارهما انفسخ نكاح البواقى وكان له العقد على اثنتين اخريين من الاربع او من غيرهن لانه حر وهذا يشمل ما اذا تقدم العتق على اسلامهن او تأخر او توسط وعلى الاول الاقوى وفاقا للمبسوط والتذكرة ويحتمل ثبوت النكاح على الجميع فان المستقر الاختيار من حين الاسلام وهو حر وعلى التوسط بان يسلم ثم اسلمتا اثنتان واسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت الاخريان يحتمل فى العدة ثبوت النكاح على الجميع من انه لا يتعين عليه اختيار من سبقت الى الاسلام لجواز التربص الى اسلام الباقيتين واذا اسلمتا كان حرا والعدة كما فى ظ مع تحقق الاختيار من حين اسلام الاولتين وان جاز له التربص الى اسلام الاخريين وهو حر عبد لو اعتق ولا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا ان كن زيد بلا اشكال واذا اسلم الحر عن اكثر من اربع حرائر مدخول بهن تبيان انتظرت العدة فان لحق به اربع فادون كان له الاختيار والانتظار الى انقضاء عدة الباقية فان اختار المسلمات فهى اربع انقطعت عصمة البواقى وان كان له اختيار المكملة العدد ممن يلحقن به ثم ان سلمن البواقى على نقدير انقطاع عصمتهن قبل انقضاء العدة علمنا البينونة باختياره للاربع لا باختلاف الدين فانه لا يبين الا مع الاستمرار وكانت عدتهن من ذلك الوقت وان اقمن على كفرهن الى الانقضاء علمت البينونة منهن باختلاف الدين فالعدة من حينه وان لم يختر المسلمات كلا او بعضا بل انتظر اسلام البواقى كلا او بعضا فان قمن على الكفر حتى خرجت العدة ظهر البينونة من حين الاختلاف ظهر ان عدتهن قد انقضت ان الاول المسلمات فلزمه نكاحهن بغير اختياره لان اختياره انما يكون من بين عدد لا يجوز له جمعهن اربع او دونها ممن يجوز له جمعهن وان اسلمن فى العدة فان اختار من الجميع اربعا انفسخ نكاح البواقى من حين الاختيار ويحتمل نفرقته لا من حين الاختلاف فى الدين والصواب فاذا اختار فان الاختيار لا زم فان طلق الاول المسلمات انقطعت عصمة الباقيات فان الطلاق فرع الاختيار كما سيأتى ثم ان قمن على الكفر حتى انقضت العدة بان انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن فيها بان انهن بن من حين الطلاق كما فى الاختيار سواء ولو اختار فسخ المسلمات لم يكن له ذلك حقيقة الا بعد اسلام اربع اخر لامكان ان لا يسلمن فى العدة فيلزمه نكاح المسلمات فلو اختار الفسخ اولا ولم يسلم احد من الباقيات فى العدة انفصل نكاحهن ولزمه نكاح من اختار فسخهن وتبين فساد الفسخ وان اسلمن فان اختار منهن اربعا انفسخ نكاح الباقيات منهن والاوائل وان اختار الاوائل احتمل اختيارهن لانه فسخ الاول لم يكن صحيحا فى وقته فوقع مبنيا على اشتراطه بالعلم بتحقق اربع اخر له اختيارهن فى لم يكن خاصا صلا واحتمل البطلان بناء على صحة الفسخ لان بطلان الفسخ غير متحقق بل هو منزل لعدم اشتراطه الا بعد العلم بانتفاء اربع اخر والعلم باستمراره فبطلانه انما يتم لو اقام البواقى على الكفر لا انا نبين بذلك لزوم نكاح المسلمات فاما اذا اسلم البواقى فلا يلزمه نكاح الاول فاذا فسخ فيه اى فى فرض اسلام الكل نكاح من شاء جاز اى صح ومضى فكذا اذا فسخ قبله ثم حصل ما ينكشف عن الصحة وكذا امضى الفسخ لم يكن له اختيارها اى من فسخ نكاحها والاول عندى اقوى لان الفسخ فى القلال الاصل لا يثبت الا بموجب محقق ولم يتحصل هنا ولو اسلم عن اربع اماء وحرة وثنيات دخل بهن فاسلمن الاماء وتأخرت الحرة واعتقن قبل اسلامها لم يكن له اختيار واحدة منهن ان منعنا من نكاح الامة للقادر على الحرة لجواز اسلام الحرة فى العدة وانما يعتبر حالهن اى الاماء اول حال ثبوت الخيار وهو حال الجمع اسلامه واسلامهن بل حال اسلامه خاصة وقد كن اماء ويدل عليه ان الحرة ان اسلمت فى العدة تبين انها كانت زوجته وهذا موافق لاطلاق المبسوط فى العبد اذا اسلم عن اربع حرائر ثم اعتقن ولحقن به من جنبتان له الخيار العتق قبل الاختيار واما اعتبار اجتماع الاسلامين فعلى التنزل ثم قد عرفت الفرق بين ابتداء نكاح الامة واستدامته وان لا ظ الاتفاق على جواز الاستدامة فان على الحرة لكن برضاها على قول المص ومطلقا على ما قوينا وعلى ما ذكره هنا فان اسلمت الحرة بمصيبا مر لا وعلى ما قرانما يتبين ان لم ترض ويمكن ان يعتمد على علية على ما قوينا الاتى مطوان تأخرت الحرة عن الاسلام حتى انقضت العدة بانت وكان له اختيار اثنتين من الاماء لا غير باعتبار حال اجتماع الاسلام اى اسلامه واسلامهن فانهن حينئذ اماء ثم انما له اختيار اثنتين ان لم يشترط وعدم الطول فى نكاح الامة والا لم يكن له الا اختيار واحدة كما عرفت الا ان يكون حرة ممن لا يمكن الاستمتاع بها لصغر او بعد ونحوهما وظ الكلام البناء على منع القادر على الحرة من الامة فلا بد من الحمل على هذه الصورة او الحمل على جواز نكاح الامة للقادر على الحرة وان بنى اول الكلام فان من قال بالمنع لا يجوز نكاح اثنتين ونزل المنع على ما ذكرناه ولو اعتقن قبل اسلامه ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعد اسلامه على اشكال ثم اسلمن بعد اسلامه وعتقهن والتصريح بالتنصيص على ارادة الترتيب الوقوع فى لفظه ثم دون غيره من المعانى كان له اختيار الاربع لان حالة الاختيار حالة اجتماع الاسلامين وهن حرائر وان اختارهن انقطعت الخامسة الحرة عن النكاح ومنشأ الاشكال فيما لو عتقن بعد اسلامه وقبل اسلامهن مما ذكره وقيل ان العبرة باسلامه فانه اول زمن الخيار اول زمان العدة وهو من حين اسلامه لا اجتماع الاسلامين لكن استقرار الاختيار موقوف على اسلامهن وهو موافق لما تقدم فى العبد اذا اسلم ثم اعتق ولا يخالف ما ذكره لا انه لم يتقدم له اختيار واحدة منهن وان اسلمن قبل اسلام الحرة لما علمت ولو اسلم الحر على خمس حرائر وثنيات والعبد على خمس اماء فلحق به اربع وعدة الخامسة بعد باقية فله اختيار ثلث منهن وانتظار الخيار فى الرابعة حتى يخرج عدة الخامسة لانه لو اختار الاربع فلا يلزمه نكاح الرابعة وهل له انتظار الخيار فى الجميع الاقرب المنع لانه انما له تأخير خيار من له ان لا يختارها ولم يلزمه نكاح اربع ايضا فيختار ثلثا منهن وان اسلمت الخامسة تخير بينها وبين الرابعة والا لزمه نكاح الرابعة ويحتمل الجواز بناء على ان الثلث اللاتى عليه اختيارهن غير معينات فكل منها فرض كان له ان لا يختارها مع ان الاصل انتفاء الضيق فى الاختيار وضعف بان الاختيار فورى لان التأخير فيه تفويت حقوق الزوجية وتعطيل الزوجة وانما جاز التأخير اذا ترتب اختيار الغير فانه لا يترجح الترجيحات بعضها على بعض ولا يجبر على اختيار السابقات اذ قد يكون هواه فى الاخر ولذا اسلمت الكل يجبر له تأخير الاختيار متى شاء وهنا لا يترتب الاختيار واحدة اخرى ولا يفيد التأخير الا اختيار ها واما الثلث من الاربع فهن متعينات للاختيار ولو كن ثلثا او اربعا فالوجه التأخير ولو اسلم العبد لشرك اربع اماء دخل بهن ثم اعتقن قبل اسلامه كان لهن الفسخ بالعتق وان لم يسلم فانه لا ينافى الحرمة الابنوية باختلاف الدين فان لم يسلم فى العدة ظهر انهن بن باختلاف فى الدين من حين اسلامهن وظهر فساد الفسخ اذ لا فسخ حينئذ لا نكاح بكمل عدة الحرائر لانهن اعتقن فى عدة رجعية لان للزوج ان يسلم فيستمر النكاح شبيها انها اذا طلقت رجعية فاعتقت فى العدة اعتدت كالحرائر ويحتمل قويا عدة الاماء لاصالة

واما التوقف على تحقق اربع اخر

اعتقهن

ثلث منهن الا انه يلزمه نكاح

كتاب النكاح من كشف اللثام

البراءة من الرابع لكون الحمل على عدة الطلاق قياسا مع امكان تشبيهها بعدة البائن وتردد في التحرير وان اسلم في العدة بل بالفسخ لا بالاختلاف وامكن
عدة الحرائر من غير اشكال ولو اخر الفسخ حتى اسلم كان لهن الفسخ اذا اسلم قولا واحدا كما في كره لانهن تركنه اعتمادا على الفسخ بالاختلاف في الدين فان
الاصل بقاؤه فسكوتهن لا يدل على الرضا كالمطلقة رجعيا اذا اعتقت واخرت الفسخ اعتمادا على الفسخ بالطلاق حتى اذا رجعت فسخت وان اسلم في العدة فاخترن
فراقه فعليهن عدة الحرائر من حين اختيار الفراق وان اخترن نكاحه بعد اسلامه اختيار اثنتين منهن لكونه عبدا وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح لانهن
جاريات الى بينونة للاختلاف في الدين ولذلك لم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه فلو اسلم العبد قبلهن فاعتقن كافرات فان اخترن المقام معه لم يصح لا
جاريات الى بينونة للاختلاف في الدين الا ان يكون كتابيات وان اخترن الفسخ فلهن ذلك لانه ربما سبب الجري الى البينونة لكن ان بقين على الكفر تبين نساء الفسخ
واعتددن من حين الاختلاف في الدين في كمال عدة الحرائر ما تقدم ولو اسلم الكافر بعد ان تزوج بنته الصغيرة تبعته ابنته في الاسلام فان اسلمت مع الاب اختيار البلوغ
ما لم يزد النصاب اذ لا عبرة باختيار الصبي ولا الولي فكذا ان كن كتابيات ولم يسلم ويمنع وهو صغير من الاستمتاع بهن ويجب النفقة عليهن من ماله لتعطيلهن وحبسهن
عليه ولو اسلم ابو المجنون ففي التبعية اشكال من مساواته الصغير في انتفاء العيان عند اهلية التكليف ومن ان التبعية على خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع النص
والاجماع وقد يفرق بين من بلغ مجنونا ومن تجدد جنونه فان قلنا به اي التبعية فكان تزوج هو عاقل او زوجه الولي بازيد من اربع اذ اسلم الاب فان اسلمن وكن
كتابيات لزم اختيار النصاب منهن والتاخير الى الافاقة فهو عطيم بخلاف التاخير الى البلوغ فلذا تخير الاب ان كان او الحاكم ان لم يكن وربما قيل كما يتولى الطلاق عنه
وقد يتوقف الى الافاقة لانه الى تبرع لان الاختيار بالتشهي ويطيه التذكرة **المطلب الرابع** في كيفية الاختيار الاختيار اما باللفظ او بالفعل اما اللفظ فصريحه اخترتك
او امسكتك او ثبتك وقال بعض الشافعية ان ما لم يذكر فيه النكاح كناية او اخترت نكاحك او امسكته او ثبته وشبهه كافررتك او قررت نكاحك واخترت حبسك
على النكاح ما في معنى تلك الالفاظ من اي لغة كان ومن الكناية ما يدل على فسخ نكاح الجميع من عدا المختارات فانه يلزمه صحة نكاح المختارات ونحو قوله اريدك ولا اريدك
ولا بد من ان يكون الاختيار منجزا على الاقوى وفاقا للمبسوط لانه اما ابتداء نكاح او استدامة وعلى الاول يكون كالعقد وعلى الثاني كالرجعة ولانه لو علقه بسبب او
شرط كان التعليق عليه اخلالا في سببيته لانه النكاح لم يرد به الشرع وقيل بناء اذ يجوز التعليق لاصالة الجواز وصحة تصرفات المسلم وعدم الاشتراط بالتنجيز وعلة ما
يمنعه من كتاب او سنة ويكفيه اصالة البقاء على عدم التعيين وعدم سببية المعلق للتعيين ولو فرق بين التعليق على متحقق نحو ان كان اليوم الجمعة فقد اخترتك و
غيره لا يبعد لان الاول لا يقتضي عن الكناية خصوصا اذا كان عالما بتحققه ولو طلق فهو تعيين للنكاح فانه لا يواجه به الا الزوجة فلو طلق اربعا صح نكاحهن وطلقن
وانفسخ نكاح البواقي وفي وجه للشافعية العدم لانه قابل لتفريق الدليل وكانت محتملة لاختيار طلاق بينهما تشبيه لو كان تعيينا لكان تقويتا لهما عليه والجواب بعد
التسليم هل التطليق على الفراق وليس الظهار والايلاء اختيارا وفاقا للشرائع على اشكال من انه يواجه بهما غير الزوجة ان لم يترتب عليهما مقتضاهما بل الظهار
بل هما اولى بالاجنبية ومن انهما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق وهو مختار ط وضعفه وعلى المختار فان اختار التي ظاهر منها او التي آلى منها صحا اي
الظهار والايلاء اي وقعا على الزوجة وترتب عليه احكامهما ويكون العود فيهما عقيب الاختيار ان لم يفارقها فانه قبله ليست بزوجة والمراد بالعود اما الزام
الحاكم بالعود او الطلاق وامساكها زوجة مع استباحة الوطي كما في الانتصار الا لو وطي او اراده فان الوطي اختيار وكونه عقيب الاختيار لابتنائه في صحة التربص
كذا كون الالزام عقيبه لابتنائه في التوقف على المرافعة ومدة تربص الايلاء من حين الاختيار وما بعده وبالجملة فمن حين المرافعة المقرونة بالاختيار والمتاخر عنه
الغرض نفي كونهما تماما قبله ولو قذف واحدة فاختارها غيرها وجب الحد ويسقط بالبينة خاصة دون اللعان لانها اجنبية اذ كان لها حكما الزوجة قبل الاختيار
ولو اختارها اسقطه باللعان ايضا ولو طلق او ظاهر او آلى او قذف بعد اسلامه حال كفرهن فان خرجت العدة عليه اي كفرهن فلا حكم للظهار والايلاء والطلاق
مط ولا للقذف بالنسبة الى اللعان لانهن اجنبيات ولا بالنسبة الى الحد لانهن كافرات بل انما عليه التعزير في القذف ويسقط بالبينة خاصة دون اللعان فان
اسلمت فيها فالاقرب وقوع الطلاق عليهن ان لم يزدن على النصاب وما دونه كان اختيارا ويحتمل العدم لانه حين طلق لم يكن له الاختيار وان اختار لم
يصح والاسلام مشترك بين الجميع نعم ان اختار المطلقات صح طلاقهن فهو طلاق مراعى بالاسلام والاختيار جميعا او متعقب بالبطلان مط لانه معلق بشرط هو
الاسلام وضعفه ظاهر اولان الاختيار انجاع للاستدامة مع اشتراط الطلاق بالزوجية حقيقة وان زدن على النصاب وطلق الكل كشف الاسلام عن صحته على
النصاب وتعين بالاختيار وان فرغ اما الظهار والايلاء فان اختار من اوقع عليها ذلك صح وترتب عليه احكامهما والا فلا واما القذف فان اختار المقذوفة
فعليه التعزير لانه قذفها وهي كافرة ويسقط باللعان والبينة وان لم يخترها اسقطه بالبينة خاصة وهل تنزل الكناية عن الطلاق منزلة الطلاق في الاختيار
اشكال قريب العدم لانها لا يقع بها الطلاق عندنا فلا تفيد الاختيار وان قصده اي ما قصد به منها الطلاق فانه اختيار عنده لكن لا يثبت عندنا الا اذا علمنا
قصده من خارج فهو الذي افادنا العلم بالاختيار دون الكناية ودليل الخلاف عدم انحصار الاختيار في لفظ بل العبرة فيه بما في النفس وضعفه ظ فان الامر كذلك
لكن الكلام في الدلالة وحصول العلم ولا اشكال فيمن نرى عدم وقوع الطلاق بذلك وكذا لو اوقع طلاقا مشروطا بالاسلام فقال كلما اسلمت واحدة منكن
فقد طلقتها والظ انه لا اشكال هنا فان غايته الاختيار حال الكفر ولا عبرة به ويجوز ان يريد بكذا التشبيه بالعدم خاصة لو قال بعد الاسلام او قبله ان
دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح والفراق اي الطلاق لم يصح الاختيار للتعليق ولو لفظ بغير لفظ الطلاق من الفراق ونحوه فاولى بعدم الصحة لعدم توقفه
على النكاح ويحتمل الصحة في تعليق الطلاق بعد الاسلام لانه ليس تعليقا للاختيار للنكاح بل للفراق او الفراق وان لم يصح الا ان الدلالة اللفظ على الاختيار لا
يقصر عن دلالة الكنايات على الاختيار ولو اختار من جمع وزنتها الاختيار فاختار واحدة فواحدة ثبت نكاح الاول بعقد النصاب واندفع نكاح البواقي ولغا اختيارهن
ولو قال لما زاد على اربع اخترت فراقكن انفسخ عقدهن وثبت عقد الاربع البواقي لانه من كنايات الاختيار ولو قصد بالفراق الطلاق كان كناية عنه فان
قلنا ان الكنايات عنه كالطلاق في ثبوت الاختيار به ثبت عقد المطلقات دون الاربع لم يطلقن لانه لا يقع عندنا بالكناية والا فلا اختيار كالطلاق ولو

الاختيار مع

على اشكال عنده



تعيين لها

او لم يطلق لا النصا فادون ما زبقاء الزوجية مراعى بالاسلام في العدة فكذا الطلاق ولا وجه لبطلانه فان الاسلام كاشف عن بقاء الزوجية ان زدن على النصاب وقع الطلاق على الجميع

عقد الاربع

في كيفيّة اختيار الزوج الزوجات بعد الإسلام

قال: لو قال لواحدة منهنّ: طلّقتك، صحّ نكاحها للدلالة على الاختيار وإن لم يقع به الطلاق، ويأتي لمثل ما تقدّم احتمال العدم إن لم يقع به الطلاق، وطلّقت على
قول كما يأتي، وكانت من الأربع، فلا يجوز له الاختيار إلّا ثلاث أُخر، وأمّا الفعل الدالّ على الاختيار كالوطء فلو وطئ أربعاً ثبت عقدهنّ كما اندفع نكاح البواقي لأنّه
أقوى من اللفظ، وظاهر الصحيح، ولذا كان رجوعاً في الطلاق، وفسخاً للبيع للخيار للقاعدة، خلافاً فيه عندنا، لكن لو ادّعى الشبهة في الوطء سمع منه
حيث أمكن، فإن وطئ الخامسة جاهلين في الحرمة فعليه مهر المثل، وكذا لو قبّل خاصّة، وهل التقبيل واللمس بشهوة اختيار؟ وجهان أقربه ذلك، لمشاركتهما الوطء
فيما ذكر كما أنّه رجعة، وهو يتضمّن دليلاً آخر عليه، وهو أنّ الاختيار والرجعة معلولان لعلّة واحدة هي الفعل الدالّ على استدامة الزوجيّة، وتحقّق أحد المعلولين يستلزم
تحقّق الآخر، لاستلزامه تحقّق العلّة المستلزم لتحقّق الآخر، وأنّه لمّا دلّ كلّ من التقبيل واللمس على الرجعة مع انتفاء النكاح بالطلاق فأولى بالدلالة على بقاء النكاح
وكلّ منهما وإن ضعف لكنّه يصلح مؤيّداً، ويحتمل الخلاف، فإنّهما ربما يوجدان في الأجنبيّة فهما أعمّ من الاختيار، ويضعف بأنّ الوطء أيضاً أعمّ، فكما جعل دليلاً بناءً على
أصالة الصحّة في أفعال المسلمين فكذا هما، إلّا أن يُصار كونهما أضعف منه. ولو تزوّج بأخت إحداهنّ قبل الفسخ والاختيار لم يصحّ لبقاء علقة الزوجيّة، وهل
يكون اختياراً للفسخ عقدها، أي من هي أختها إذا كانت تحته أكثر من النصاب، سوى تزويجه بها إنّما امرأة ممنوعة للتساوي في الفساد، إشكال، من الشكّ في اختياره أحد المتنافيين
يدلّ على كراهة الآخر وإن كان فاسداً، ومن أنّ التنافي إنّما يكون إذا صحّ، وليس كما عرفت، ولعمومه ربما غفل أو جهل. ولو قال: حصرت المختارات في ستّ، وعيّنهنّ انحصرن
فيهنّ، فتعيّن البواقي أي الثنتان للدلالة على فسخ نكاحهنّ، ولو لحقه أربع وتخلّف أربع فعيّن الأوائل للنكاح صحّ، ولو عيّنهنّ للفسخ لم يصحّ إن كان الأواخر وثنيّات ما لم
متخلّفات، إذ ربما لم يسلمن، فتعيّن الأوائل للزوجيّة، ولو صحّ لترتّب عليه أثره، وهو بطلان نكاحهنّ، فإمّا أن يعود إلى الصحّة بعد ما استمرّ كفر الأواخر، أو يبطل نكاح
الجميع، أو يصحّ نكاح الأواخر، والكلّ بيّن البطلان. ولا يكون فسخاً، بل كتابيّات صحّ الفسخ لجواز اختيارهنّ كما عرفت، ويحتمل التوقّف إن كنّ وثنيّات، فإن أسلمن كشف
عن الصحّة، وإلّا انكشف الفساد، وهو وجه للشافعيّة بناءً على التساوي في العدّة في علاقة الزوجيّة، وصلاحيّة كلّ منهنّ في الحال للاستدامة والفسخ، وأنّ الصحّة فرع بقاء
البواقي على الزوجيّة، والفساد فرع عدمه، ولا يعلم شيء منهما الآن، والمنشأ أنّ شرط صحّة الفسخ هل هو العلم بإمكان زوجيّة البواقي أو تجويزه، والثاني أظهر، للأصل
لكن يعارضه أصل عدم الانفساخ وعدم تعيّن البواقي، وإذا أسلمن الزوجيّة لو عيّن المتخلّفات للفسخ صحّ بلا إشكال، وتعيينهنّ للنكاح لا يصحّ لأنهنّ وثنيّات إلّا
أن يجوّز التوقّف في الاختيار كما جوّزنا في الفسخ، والمأخذ هل يقع العقود، وهل الاختيار كابتداء النكاح أو استدامته، ولو أسلمن ثمان على الترتيب فخاطب كلّ
واحدة بالفسخ عند إسلامها تعيّن للفسخ الأربع المتأخّرات على المختار من بطلان فسخ المسلمات ما دام الأُخر متخلّفات، وعلى احتمال التوقّف تعيّن المتقدّمات للفسخ
لأنّ إسلام المتأخّرات كشف عن صحّة فسخهنّ، ولا بدّ من بقاء أربع على النكاح. ويجب الاختيار وقت ثبوته، لأنّه لا يجوز له التمسّك بالجميع ولا تعطيلهنّ كالمعلّقات، ولا مرية
في الأخبار، فإن امتنع عنه حُبس عليه مع مراضعهنّ أو بعضهنّ، فإن اختار بمجرّد الحبس، وإلّا عزّر، وكرّر عليه ذلك حتّى يختار، ولا يختار عنه الحاكم لأنّه منوط بالشهوة
فإن مات قبل الاختيار اعتدّت كلّ واحدة قبل الدخول بعدّة الوفاة لاحتمال الزوجيّة، بل بقاء علاقتها ما لم يقع الفسخ أو الاختيار، وبعده بأبعد الأجلين من عدّتي
الوفاة والطلاق، فالحائل تعتدّ بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيّام ومن ثلاثة أقراء، والحامل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيّام ومن الوضع للحمل للاحتياط واحتمال
كلّ من الفراق والبقاء على الزوجيّة، ويحتمل بناءً على ما أشرنا إليه من بقاء العلاقة قبل الفسخ والاختيار أن لا يكون عليها عدّة الوفاة، ويوقف لهنّ الميراث الربع أو
الثمن حتّى يصطلحن لاحتمال كلّ منهنّ الزوجيّة وعدمها، فإن طلبت أربع منهنّ شيئاً من الموقوف قبل الاصطلاح، وكذا اثنتان وواحدة لم يعطين، لاحتمال خروج
جمع عن الزوجيّة، ولو كنّ ثمانياً وطلبت خمس منهنّ من الميراث دفع إليهنّ ربع النصيب، أي نصيب الزوجات وهو الربع أو الثمن، فإنّ إحداهنّ زوجة قطعاً، ولو طلبت ستّ منهنّ
دفع إليهنّ نصفه لأنّ اثنتين منهنّ زوجتان قطعاً، وهكذا، ولو كانت مولّى عليها لصغر أو جنون لم يكن لوليّها إن كنّ ثمانياً أن يأخذ لها أقلّ من الثمن إلّا أن يكون إن لم يصطلح على
أقلّ منه، فإنّه لكلّ، ويحتمل الجواز والطرح ببقاء حقّ المطالبة له أو لها بعد الكمال، وأخذ جواز الثمن مع أنّ الزوجات في الواقع أربع، فلأنّه لا يعلم زوجيّتها، ويحتمل أن لا
تكون زوجة، والميراث موقوف بين ثمان لا رجحان لإحداهنّ على الأخرى، وللشافعيّة وجه أنّه لا يقبل إلّا أخذ الربع لأنّه لا يستحقّ الميراث إلّا لكونها إحدى الأربع، ويحتمل
أن لا يوقف الميراث إلى الاصطلاح، بل يستعمل القرعة في الزوجات، فمن خرجت عليه يحصرهنّ لأنّها لكلّ مشكل، ويضعف بأنّها المتعيّن في نفسه، ولا يتعيّن هنا إلّا بالاختيار
أو الفسخ منهما بمنزلة العقد ويتساويان في علاقة الزوجيّة، ويحتمل التشريك بينهنّ على التسوية من غير اصطلاح للتساوي، والاعتراف الكلّ بالإشكال، فيكون أولى
بالتشريك من تساوي الدعوى بين يدي، منعاً استلزامه توريث من يقطع بعدم وراثته، بخلاف المدّعيين المتساويين لاحتمال الاستحقاق، ولو كانت فيهنّ وارثات وغير
وارثات فلا إيقاف لهنّ، بل لا يوقف شيء إذا كانت غير الوارثات أربعاً فما فوقهنّ، وفاقاً للمبسوط لعدم العلم بأنّ له زوجة وارثة، لاحتمال أن يكون الزوجات محصورة في غير
الوارثات، والأصل العدم، كما لو كان معه أربع وثنيّات وأربع كتابيّات فأسلم الوثنيّات خاصّة ثمّ مات قبل التعيين، وكذا لو كنّ جميع كتابيّات فأسلم منهنّ أربع ثمّ
مات، واستقربه في كره، والإيقاف لعدم العلم باستحقاق سائر الورّاث جميع التركة لاحتمال زوجيّة الوارثات منهنّ، كما يوقف الميراث إذا كان حمل، فإنّ الشكّ
في أصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل، فإنّ استحقاقه أيضاً مشكوك فيه. قلت: فيه الافتراق بأنّ الشكّ في الحمل في حجبه وإرثه، وأمّا لو أسلم الكتابيّات بعد الموت
قبل القسمة فالأقرب إيقاف الحصّة، أي حصّة الزوجات، وإن لم نقل بالإيقاف إن لم يسلمن، لأنّ الكافر إذا أسلم قبل القسمة ورث، ويحتمل العدم بناءً على أنّ الإسلام
قبل القسمة إنّما يثمر الإرث في غير الزوجة، لأنّ إرثها منوط بالزوجيّة والإسلام معاً، ولا زوجيّة بعد الموت، وهو ممنوع، ولذا تبقى أحكامها من جواز النظر والتغسيل
وأولويّة التزويج، ولو أسلمت واحدة من الكتابيّات بعد الموت قبل القسمة فالتوقّف على الأقرب أيضاً كمال الحصّة، أي تمام الربع أو الثمن، إذ غاية الأمر انحصار
الزوجيّة فيها، ولا فرق بين الزوجة الواحدة والمتعدّدة في ذلك، وكذا لا إيقاف لو كان معه كتابيّة ومسلمة فقال: إحداكما طالق، وقلنا بصحّة هذا الطلاق، ومات
قبل التعيين، لاحتمال كون المسلمة مطلّقة، ويحتمل الإيقاف على ما استقربه في كره، ولو أسلمت الكتابيّة قبل القسمة كان فيه الوجهان مع قرب الإيقاف. المطلب
الخامس: في النفقة والمهر وما يلحق بالكفر، والعدّة هو الأولى لظهور حال المهر بأدنى تنبيه، وضعف الحاق الإباق بالكفر، فلذا عنون به المطلب، وهو ينافي قوله المطلب عند

احديهن

في البيّنة

كتاب النكاح من كشف اللثام

قوله ولا يعد الفسخ في الطلقات وانما ابتداء كلام ملحق بالفصل الثالث وعند قوله وروى ان اباق العبد طلاق زوجته او تغتم النفقة للمهر وتمام المطالب عند
الاخير اذا اسلم الزوجان معا استمرت النفقة وكذا اذا اسلمت دونه وسبك كره وان تخلف عنه فان كانت كتابية استمرت النفقة وان كانت وثنية استحقتها اذا
اسلمت في العدة لما بعد الاسلام دون ما قبله وان كن فوق النصاب واسلم واسلمن وجب عليه نفقة الجميع حتى يختار اربعا للبقاء علاقة الزوجية والحبس عليه وحصول التمكين
من كل واذا اختار فيسقط نفقة البواقي وكذا لو كن كتابيات فوق النصاب وجبت النفقة وان لم يسلمن لذلك وكذا لو اسلمن او اسلم بعضهن قبله بعد الدخول
وجب عليه في العدة وهو على كفره وان انتفى التمكين من الاستمتاع فانه شرعي ومن قبله فانما هي مبادرة الى فريضة مضيقة فانها كما لو صامت او صلت وللشافعي
قول بالعدم لانها الجانية للمانع من التمكين وهو مستمر على دينه وان استمر ان بها بانت من حين الاسلام وضعفه لوجوبها لانه كالمطلق الرجعي الذي عليه
الرجعة ويشترط في استحقاق النفقة عدم النشوز فيما له السلطنة عليها فيه كالسكنى اللائقة بها لانها انما تستحقها اذا تحقق التمكين منها الا ما امتنع منه الشرع
وحل نذرها ان قلنا بالانعقاد وللحل تبدا الزوج موقوف على الاختيار او الاسلام فانهما يكشفان عن بقاء الزوجية فالزوج الحل وعلى القول بعدم الانعقاد
يحتمل العدم هنا لبقاء علاقة الزوجية وعدم تحقق الاستقلال الذي هو شرط الوقف بناء على كون الزوجية مانعة وهو غير معلوم والفرق بين استمرار الكفر
وانتفاء الاختيار لان الاول يكشف عن البينونة من حين اختلاف الدين بخلاف الثاني ولو لم يدفع النفقة كان لها المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم
او لا فانها دين لا يتوقف مطالبتها على الاسلام ولا يجدي الاستمرار على الكفر وان بان عن البينونة من حين الاسلام لما عرفت ولو اسلم دونها لو وثنيا لم يكن
لهن نفقة لا في العدة ولا بعدها استمر كفرهن ولا ما بعد الاسلام اذا وقع في العدة لان تفويت الاستمتاع منهن لو جوب المبادرة الى الاسلام عليهن وللشافعي
قول بانها اذا اسلمت في العدة كانت لها النفقة لما مضى بقاء الظهور الزوجية ولا يخفى ضعفه ولو ادعيا السبق الى الاسلام فالقول قول الزوج لاصالة عدم
من النفقة وقد يحتمل تقديم قولها لان النفقة ثابتة والنزاع في حصول المسقط والاصل عدمه وهو قول للشافعية ويدفعه ان النفقة ليست من لوازم استمرار عقد
النكاح وانما يثبت يوما فيوما والاصل في كل يوم عدمها الى ان يثبت موجبها وهو التمكين ويجري في النفقات الاشكال في كون النشوز مسقطا او التمكين شرطا
ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطي الموجب للبينونة بمجرد الاختلاف فالقول قولها لان الاصل بقاء استحقاق المهر فانه وجب بالنكاح وانما يسقط بالمسقط
والاصل عدمه وفيه ان الاصل عدم الوطي ولو قال لها اسلمنا معا فالنكاح باق وقال بل اسلمت قبلي واسلمت قبلك اذا انقضت العدة على كفرك او لم يكن دخولا
بها فالقول قوله لان الاصل عدم التقارن في الاسلام على اشكال من تعارض الاصل والظاهر ولو قال للوثنية اسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك على الاول
فقالت بل بشهر او قال لها اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها قدم قوله لاصالة تاخر الحادث والبراءة من النفقة ولا يعارضهما اصالة
صحة النكاح فان الاختلاف في الدين معلوم وهو مما يرفع النكاح فقام الاصل مع بقاء النكاح الا ان تسلم في العدة ولا يعد الفسخ في الطلقات وان قلنا انه
مساواة في لزوم المهر كلا او نصفا فان المساواة في شيء لا يستلزمها في غيره فلا يحرم عليه مع طلقتين وان قلنا بمساواته للطلاق في المهر فلو اسلم الوثني او
الكتابي عن وثنية قبل الدخول وجب نصف المسمى ان كان مباحا والاقوى لا انتصاف لتنصيف على الطلاق فانه النصوص المتفق عليه وحمل الفسخ عليه قياس
والا وجب نصف قيمته او نصف مهر المثل ان لم يقبض منه شيئا في الكفر ويحتمل المتعة لانه لفساد المهر بمنزلة التفويض وطلاق المفوضة يوجب المتعة ولو لم
يسم مهرا فلها المتعة ويحتمل عدم وجوب شيء لاصالة البراءة والحمل على المطلقة قياس وربما احتمل نصف مهر المثل وان كان اسلامه بعده اي الدخول وجب المسمى
او قيمته او مهر المثل على التفصيل المذكور فالمسمى ان كان مباحا والا فالقيمة او مهر المثل كما تقدم ولو اعترفا بالسبق ولم يعلم ايهما السابق وكان ذلك قبل
الدخول لم يكن للمرأة المطالبة بشيء من المهر ان لم يقبض لعدم العلم بالاستحقاق وفيه ان العقد موجب للمهر ولكنه مراعى الى ان يطرأ المسقط والاصل عدمه وان قبضته
فللزوج المطالبة بنصفه خاصة لاصالة براءتها من الزائد ولتحقق العقد الموجب للمهر وعدم العلم بالمسقط ثم يوقف الامر في نصف المهر واستحقاقها او
استحقاقه له على التفتيش اي تفتيش قبضها وعدمه حتى يتبين الحال فيظهر الاستحقاق او عدمه ويلحق بالارتداد الاباق لما روي عن عمار الساباطي في الحسن
الاصحي عن الصادق ع ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع اليها وهي في العدة فهو املك بها وان عاد وقد تزوجت بعد العدة فلا سبيل
له عليها والطريق ضعيف ولكن عمل به الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة ونص على التنصيص بامة غير مولاه وبعطيه كلام الشيخ ايضا ولفظ الرواية وزاد في المختلف
في تعليله انه لما كان الارتداد الذي هو خروج عن طاعة الله الواجبة عليه فاسخا للنكاح فكذا الخروج عن طاعة السيد الواجبة عليه وهو ضعيف الاول فالاقوى
وفاقا لابن ادريس والمص والمحقق العدم ويدل عليه الاصل والاحتياط **خاتمة** للباب الثالث فيمن يكره العقد عليها وما يفسد من الانكحة لانه الاخر من المكرهة
يكره العقد على القابلة المربية وبنتها وفاقا للمشهور لخبر جعفر بن صحيح البوبطي سئل الرضا عن يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من
ذلك ونحو خبر ابرهيم بن عبد الحميد سئل ابا الحسن ع عن القابلة تقبل الرجل ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان قبلته وربته
وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي ولفظه مرشدا الى الكراهة وفي المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي
حديث اخر ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه وهو في خبر ابي بصير عن الصادق ع قال لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها
سئل الباقر ع جابر عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي بعض امهاته وهما ضعيفان معارضان بما مر ونحوهما وزاد لكثرة فلا بد من الحمل على الكراهة
ولا باس بالقول بالكراهة مط لاطلاقهما وتاكدها اذا ربته ويكره ان يزوج ابنه بنتا امرأته اذا ولدتها من غيره بعد مفارقته لخبر صحيح اسمعيل بن همام عن الرضا
قال قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها فقال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا باس وان كانت من بعد ما تزوجها فولدت فكره ان يزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها
فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك اباها ولا يحرم للاصل والعموم ونحو صحيح العيص سئل الصادق ع عن الرجل يطلق المرأة ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر
هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم ولا كراهة لابنته السابقة من غيره على ابنه للاصل من غير معارض وصحيح العيص سئل الصادق ع عن رجل اعتق

في بيان من يكره العقد عليها

في بيان ما يكره العقد عليها

سريته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها لولدها الذي عتقها قال نعم ولا بأس ابنة الزوجة من غيره اذا ولدتها قبل نكاحه بالاصل
من غير معارض ونحو خبر زيد بن الجهم الهلالي عن الصادق عن الرجل يتزوج امرأة ويزوج ابنه ابنتها فقال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا بأس و
يكره التزويج بضرة الام من غير الاب قبله او بعده لصحيح زرارة سمع الباقر يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه لعل المحقق
فهم من الضرة هنا التقدم على نكاح الاب فلذا خص الكراهة به في الشرع به وهو غير متعين بل لعل التقدم على التزويج وبالزانية قبل ان تتوب وفاقا للشيخ وللآية
والاخبار وهي كثيرة كقول الصادق في صحيح زرارة من اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته وحرمها الحلبي لظاهر الآية واجيب بالعقد
بعموم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم مع انها ليست نصا في ذلك لجواز كون النكاح بمعنى الوطي ولو تزوج بامرأة ولم يعلم بانها زانية لم يكن لها الفسخ حد امرها
ولا الرجوع على وليها بشيء من مهرها وفاقا للمشهور وقد مر الخلاف فيه ويحرم نكاح الشغار بالاجماع والنص كقوله ع لا شغار في الاسلام واشتقاقه من شغر الرجل المرأة رفع رجليها
للنكاح ومنه قولهم اشغر او فخرا وهو جعل نكاح امرأة اي بضعها وهو الاستمتاع بها فالنكاح بمعنى الوطي مهر اخرى فيبطل نكاح الممهورة اي الاخرى بالنص والاجماع
ومن العامة من افسد المهر خاصة لان الزوج شرك في البضع بين كونه ملكا للزوج وكونه مهرا للزوجة مع ان البضع مما لا يصلح ان يكون مهرا دون النكاح لعدم فساده
بفساد المهر ولو دار الامر بان يجعل بضع كل مهر الاخرى بطلا وفي اكثر الاخبار الاقتصار في تفسيره على الاخير المشتمل على الدور ولو زوج كل منهما وليته صاحبه

والمهر لا اشكال كذا
لو لم يذكر المهر الصحيح

على مهر معلوم صح النكاح وكانتا مفوضتين ولو شرط كل منهما في نكاحها تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقد وبطل المسمى لانه شرط معه التزويج وهو اي
التزويج غير لازم لا سيما وقد اشترط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدمه لزوم عدم لزوم المشروط والنكاح لا يقبل الخيار فلا يجوز ان يجعل شرطا للنكاح
والا لزم الخيار فيه اذا لم يتحقق الشرط فلا بد ان يكون شرطا للمسمى ويلزم منه ان يكون جزء منه فان الشرط المقرون بالعوض كان جزء منه كما ان الاجل جزء من الثمن
او المثمن وهو امر مجهول فيوجب جهل المسمى فيبطل ولا يبطل ببطلانه النكاح فيثبت مهر المثل وفي الشرايع ان فيه ترددا من انه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي
ان يفسد لا يجعل الضم الى المهر فانه لا يخرج عن الاشتراط في العقد وانه لا يلزم من عدم قبول النكاح للشرط ان لا يشترط العاقد فينبغي التفصيل بان ان شرط بطل
به النكاح وان شرط به المهر بطل المهر ثم اوحى انه شرط سايغ يمكن الوفاء به اذا كان التزويج كفوا وكان للولي تزويجها الولي عليها على النكاح او رضيت الولي عليها
وجواز الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط بل يوجب لزوم الشرط او منع فساد الشرط يوجب فساد المشروط فلا يفسد المهر ان شرط فيه ولا النكاح ان
شرط فيه وكذا يصح العقد ويبطل المهر لو زوجه وشرط ان ينكحه ابنته على ان يكون نكاحه مهرا ولم يذكر مهرا غيره فيثبت للنكاح مهر المثل ويجوز ان يريد بالاشارة الصحيح
اي يصح العقد مع هذا الشرط اذا لم يذكر مهرا اذ لا يجعل النكاح مهرا وهو اوفق بالعبارة والاول بالمقصود ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح
بنتي اي بضعها مهرا لبنتك بطل نكاح بنت المخاطب لانه زوجها كك فانه شغار بالنسبة اليها دون بنته الا اذا قصد تعليق تزويجها بتزويج المخاطب منه ولا
يفسد نكاحها جعله مهرا بل غايته الغاء هذا القيد ولو قال على ان يكون نكاح بنتك اي بضعها مهرا لبنتي بطل نكاح بنته اذا زوجها كك لا بنت المخاطب لذلك
ولا فرق في فساد الشغار بين ان يكون البضع مهرا او جزءا للعموم الا انه فان جزء المهر مهر فلو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة وعشرة
دراهم صداقا للاخرى بطلا اذا زوج المخاطب بنته كك ولو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك ويكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك صح النكاحان نكاح
الجارية لانه لا يشتمل على شغار ونحوه وانما اشترط فيه شرط يجوز فيه الوفاء وعدمه غايته فساد الشرط ونكاح البنت لقبول الرقبة للنقل وهي التي جعلت مهرا و
ليس نكاحها اي تزويجها الزوج المرأة فيما انشأ وانما عقد النكاح هو البضع ليكون شغارا فان الرقبة غير البضع وان تبعها وبطل المهر لكل منهما ان زوجه
الاخرى بنته على تزويج الجارية وكون الرقبة مهرا لانه شرط نكاح احديهما في الاخرى وقد عرفت انه ليس شرطا في النكاح فيجعل جزء المهر نكاح البنت ومهر لنكاح
الجارية ويجب لكل منهما مهر المثل والضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهرا او جزءه او شرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا او جزءه او شرطه في نكاح
بطل المسمى دون النكاح ان جعل شرطا في النكاح فان علق به بطل قطعا والا فالاقوى فساد الشرط ويحتمل فساد المشروط ايضا واما الرقبة فليست من البضع
في شيء فيجوز جعلها مهرا او جزءه او شرطه لا شرطا في النكاح ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقا لها بطل المهر لان صحته تؤدي الى فساده لوجوب ملكها

لان صحته

له او الملك يمنع العقد واذا امتنع العقد فيبطل المهر اذ لا مهر حيث لا عقد ويثبت مهر المثل ويصح العقد لان فساد المهر لا يوجب فساده لجواز خلوه عنه اشاره
بان في اسباب فساد الصداق انه يوجب فساد العقد لان الملك يمنع منه استدامة فاولى بان يمنع الابتداء لانه اضعف من الاستدامة ولا قترانه بصداقه وانما
يتم لو قرن بالتمليك وانما قرن بالاصداق وانما يستلزم التمليك مع الصحيح وقد حكمنا بفساده ولو شرطت المطلقة ثلاثا على المحلل في عقد النكاح رفع النكاح
اي ارتفاعه في نفسه بعد التحليل وهو الاصابة فالاقرب بطلان العقد لانه ليس من حقيقة النكاح في شيء لا من الدائم ولا المنقطع فانه نكاح منقطع بالاصابة وليس

التحليل

ذلك بنكاح شرعي وحكى عليه الاجماع في ط وعنه ص لعن المحلل والمحلل له انه سماه التيس المستعار وربما قيل بصحة العقد وفساد الشرط وينسب الى الشيخ لان غايته
فساد الشرط ولا يلزمه فساد المشروط وفساده ظ مما ذكرناه ولو شرطت على المحلل الطلاق او بعد التحليل بل على الزوج الطلاق قيل في الخلاف وط صح العقد ولا
موجب لفساده وانما فارقه شرط امر غير لازم فضلا عن ان يكون فاسدا دون الشرط اي لا يلزم الوفاء به لا انه فاسد هذا معنى البطلان الواقع في ط وفيه
ان المسمى باطل لانها انما رضيت به لاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى مقدار ما نقص لاجله وهو مجهول فصار الكل مجهولا فلو دخل فلها مهر المثل كذا في ط و
هو داخل في خير القيل وهو الذي لم يرتضه المصنف بنسبته الى القيل والا فالوجه ان العقد صحيح قولا واحدا فان الخلاف انما هو فيما اذا اقترن بشرط فاسد وقد
عرفنا انه ليس بفاسد الا ان يقال ان اشتراط الطلاق يرشد الى انهما لم يوقعا النكاح على وجهه بل منقطعا الا على الوجه المعتبر فيفسد ولو لم يصرحا به اي بشرط
الطلاق او بارتفاع النكاح وكان في نيتهما او نية احدهما الطلاق او الارتفاع صح العقد والمهر لعدم المفسد لشيء منهما ولعله موضع وفاق لكنه كره على
ما في ف وط ولا بد من ان يكونا استعملا النكاح في حقيقته لكنهما ظنا انه يرتفع بالتحليل ويبين بايقاع الطلاق بعده فلو ادخلاها او احدهما احدهما في معنى

كتاب النكاح من كشف اللثام

النكاح لم يصح الاول لما عرفت من خروجه عن حقيقة النكاح وربما احتمل الثاني لفسادها على قياس ما مر فى اشتراط الطلاق ويحل على المطلق الاول فى كل موضع يصح فيه العقد مع الدخول ولا يحل له مع بطلان لاشتراط التحلل بالدخول فى النكاح الصحيح **تتمة فى اقسام النكاح الدائم** الوطى فى الدبر للمرأة والامة مكروه وليس محرما فى المشهور وحكى عليه الاجماع فى الانتصار والخلاف والغنية ويشهد له عليه الاصل والاخبار كصحيح صفوان بن يحيى قال للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرنى ان اسألك عن مسئلة هابك واستحيى منك ان يسألك قال ما هو قال قلت الرجل ياتى امرأته فى دبرها قال ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال انا لا افعل ذلك وهو يرشد الى الكراهة وعموم قوله نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم فان انى حقيقة فى معنى من اين وعموم الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وربما ايد بقوله تعالى هؤلاء بناتى هن اطهر لكم فانهم كانوا يشتهون الادبار وحرمه القميون وابن حمزة والشيخ ابو الفتوح الرازى والراوندى فى اللباب والسيد ابو المكارم صاحب البلابل القلاقل على الحرمة للاخبار ليس فيها صحيح مع معارضتها باخبار الجواز ولقوله تعالى فاتوهن من حيث امركم الله وجوابه انه بمعنى من الجهة التى اباحها الله اكمل والاولون يعمونها للدبر ويجعلون القيد للتعميم او بمعنى من الجهة التى ندبكم اليها وهى القبل وانما خص لاختصاصه بالاعتزال فى الحيض وللامر بالاعتزال فى المحيض للاذى والاذى بالنجاسة اغلظ وهو ممنوع على ان لا اذى ربما كان لنفى النجاسة من فساد الولد ونحوه ويؤيده ان دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال له ولانه انما امر باتيان الحرث وموضع الحرث انما هو القبل وفيه انه سمى المرأة نفسها حرثا لشبهها بموضعه ثم اباح اتيانها انى شئنا وهو لا يستدعى الاختصاص بموضع الحرث ولذا يجوز التفخيذ ونحوه اتفاقا وفى كشف الرموز للتلميذ المحقق وكان فاضل منا شريف يذهب اليه يعنى التحريم ويدعى انه سمع ذلك مشافهة عمن قوله حجة وهو على ما نص عليه الشيخ وكثير كالقبل فى جميع الاحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها فى الدبر واتت بالولد لستة اشهر فصاعدا لحق به الولد مع بعده جدا وتقرر المسمى فلو طلقها بعده لزمه تمامه والحد حدا الزانى ان وطئ الاجنبية لا لشبهة ومهر المثل فى لو وطئها مع فساد العقد او المهر فى العدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها وتحريم المصاهرة فحرم عليه بنتها ابدا والاخت لو كانت امة مملوكة جمعا الا فى التحليل فلا تحل للمطلق ثلثا الا بالوطى قبلا بلا خلاف كما فى المبسوط قال لقوله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهى لا تذوق العسيلة فى دبرها والاحصان فلا يثبت له به الاحصان بلا خلاف كما فى ط فلا يجلد من لا يقدر على وطى زوجته الا فى الدبر اذا زنى حد المحصن واستنطاقها فى النكاح فلا يزول به بكارتها فيكفى سكوتها فى الرضا بالنكاح فقد تقدم خلافه ولا فى نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف فيهما وقد تقدم من المص مساواته للقبل فيهما وفى انه لا غسل عليها بخروج المنى من دبرها بخلاف ما لو وطئت قبلا فان فيه وجها بوجوب الغسل الا ان يعلم ان ليس فى الخارج من منيها شيء وهو فى الحقيقة امر خارج عن احكام الوطى فلا حاجة الى استثنائه وفى الخروج من الايلاء فانه لا يحصل الفئة الا بالوطى فى القبل وهو من جهة ان الايلاء لا يقع الا به دون الوطى دبرا فلا حاجة الى استثنائه ايضا والعزل عن الحرة الدائمة اذا لم يشترط فى العقد جائز عند الاكثر للاصل والاخبار كصحيح محمد بن مسلم سئل الصادق عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء ولكنه مكروه لانه تضييع للنطفة ولان لها فى الانزال حقا من جهة الولد ومن جهة اللذة فان كمال اللذة به وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فانى اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وقيل فى ف وط انه حرام وهو ظاهر المقنعة للاجماع على ما فى الخلاف ولوجوب الكفارة به ولنهى النبى صلى الله عليه وآله عنه وقوله انه الواد الخفى ولان غرض الشارع من النكاح الاستيلاد وهو ينافيه ولان فيه تفويتا لحقها كما عرفت وفى الكل نظر فالكراهة اقوى وفى خبر يعقوب الجعفى عن ابى الحسن عليه السلام لا باس بالعزل فى ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمرأة المسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التى لا ترضع ولدها والامة وعلى كلا التقديرين يجب عليه للزوجة دية ضياع النطفة خلافا لابن ادريس وياتى الكلام فيه فى الديات وهى عشرة دنانير لثبوتها الدية لها بالنص الصحيح على من افزعها واذا ثبت للشيء دية فلا فرق فى تفويته بين المفوتين الا ان يدل عليه دليل وليس هنا ولا ينافى وجوبها جواز العزل ويحرم على الرجل الحاضر عند زوجته ترك وطى زوجته الدائمة اكثر من اربعة اشهر ذكره اكثر الاصحاب ويدل عليه كونها مدة التربص فى الايلاء وان عمر سئل عنها بعض بنيه فاخبره بفناء صبرها اذا مضت اربعة اشهر ولم ينفرد ابن الشابة وغيرها وفى الصحيح ان صفوان بن يحيى سئل الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون بهم مصيبة يكون فى ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك وزاد فى طريق آخر الا ان يكون باذنها ويحرم الدخول بها قبل تسع سنين بالنص والاجماع فان دخل فافضاها حرمت عليه ابدا الا ان يندمل الموضع والا يفضها فلا يحرم عليه وان فعل حراما بوطئها قبل تسع سنين بالنص والاجماع وقد تقدم ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا للخبر والاهل يشمل الزوجة وغيرها ويحتمل الاختصاص بها لعدم المستند ولما فى خبر جابر قال كنا مع النبى صلى الله عليه وآله فى غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اى عشاء لكى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة وعن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يطرق الرجل اهله ليلا اذا جاء من الغيبة حتى يؤذنهم **تتمة الباب الرابع** يأتى فى اقسام النكاح وهى المنقطع وملك الرقبة وملك المنفعة واما العقد على الاماء فهو داخل فى الدائم والمنقطع وفيه مقصدان الاول فى المنقطع وهو سائغ فى شرع الاسلام وفيه اشارة الى اطباق المسلمين على شرعه وهو كذلك لكن منهم من ادعى النسخ وفيه فصلان الاول فى اركانه اى فيما يدخل فى مفهومه فى عرف المتشرعة وهى اربعة بجعل المتعاقدين واحدا لكونهما معا فاعلا واحدا للعقد لما عرفت من ان العاقد يشملهما شمول الكل لاجزائه **الركن الاول العقد** والفاظ الايجاب هنا كالدائم اى كالفاظ ايجابه وهى زوجتك وانكحتك ومتعتك ولا خلاف هنا فى الثالث ولكن لا بد فى جميع ما ذكر من التقييد بكذا مهرا مدة كذا ولا ينعقد بالتمليك والهبة لبعضها او بضعها والاجارة والبيع والاباحة وغيرها لعين ما ذكر فى الدائم وقال السيد فى الطبريات فاما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ وقولها متعتني نفسك والعربي ايضا وعنه ان تحليل الامة عقد متعة فينعقد بالاباحة ايضا واجاز الحلبى والقاضى ان يقال لها متعيني نفسك بكذا مدة كذا فتقول فعلت فيقول الرجل قبلت والقبول كلما يدل على الرضا من الالفاظ كقبلت ورضيت مطلقا او مقيدا بلفظ الايجاب وبمعناه كان تقول زوجتك نفسى فيقول قبلت النكاح ولو قدمه على الايجاب فقال تزوجتك على كذا فى مدة كذا فقالت زوجتك صح كما مر فى الدائم ولا بد من صيغة الماضى فى الطرفين لما تقدم وقيل لو قال اتزوجك بكذا مدة كذا منشاء فقالت زوجتك

في المنقطع

في العقد

في بيان نكاح المنقطع

صح لما تقدم ويحتمل على القول بجواز تقديم القبول بصيغة الامر في الدائم جوازه هنا ونص سلار على اختصاصه بجوازه ان يعقد بقوله متعني نفسك الركن
الثاني المتعاقدان ويجب كونهما كاملين بالبلوغ والعقل والحرية او الاذن والاسلام او اسلام الزوج وكونها كتابية على المختار واذا تمتع بها فيمنعها من الخمر ولحم الخنزير لما
عرفت من النص وارتكاب سائر المحرمات لوجوب النهي عنها مطلقا بالشروط المعلومة واسلام الزوج وايمانه ان كانت الزوجة كذلك اي مسلمة مؤمنة او اسلامه ان كانت
مسلمة وايمانه ان كانت مؤمنة وقد تقدم الخلاف في اشتراط ايمانه ان كانت مؤمنة وتحرم الوثنية والناصبية المعلنة بالعداوة لاهل البيت والاولى العامة ناصبة
لكن لا يسمون بها لعدم الاعلان ولا الامة على الحرة الا باذنها فيقف نكاحها لا باذنها على اجازتها او يبطل على خلاف تقدم وكذا يحرم ادخال بنت الاخ او
الاخت على العمة والخالة الا مع اذنهما فيقف او يبطل على الخلاف ولو فسخ الحرة او العمة او الخالة لم يبطل اجماعا وعلى الجملة فكلما في هذا جميع ما تقدم في الدائم لعموم
الادلة ويكره الزانية فان فعل فليمنعها من الفجور ولا يحرم للاصل وقيل يحرم للاية فيمنعها عن الزنا او فضل او وجوب النهي عن المنكر وليس المنع شرطا في صحة النكاح كما قد يعطيه كلام القاضي للاصل ولعله
ان جعله شرطا فقد استند الى قول الباقر في خبر زرارة قال لا باس ان يتزوجها ويحصنها او اخبر عن احتياط انتسب في بكره عدم استيذان الاب في البكر
على القول بجواز تزويجها نفسها ليدفون اذنه الموجب عليها وعلى اهلها وللاخبار والنهي بكر ليس لها اب العيب او النهي عن التمتع بالبكر مطلقا فلا يفتض او فضل العيب واتقى
عنه فيما لو تمتع بها ولها اب بغير اذنه فليس شيء من التزويج بها مع فقد الاب او اذنه والافتضاض محرم بالاصل والعمومات خرم الصدوق والحلبي التمتع بها بدون الاذن
جعله القاضي احوط وعن الشيخ في النهاية الافتضاض اذا كان بلا اذن تمسكا بالاخبار وحملت على الكراهة جمعا الركن الثالث المهر وهو شرط في المتعة خاصة

المهر

اخلال به يبطل العقد بالنص والاجماع لعل السر في الفرق بينها وبين الدائمة ان الغرض الاصلي من الدوام النسل ومنها الاستمتاع وقضاء الشهوة فكانها اشبه
بالمعاوضة لذا سميت منعة مستاجرة ومهرها في الغالب اجرة ويشترط في المهر الملكية والعلم بقدره كيلا او وزنا او عدا او مشاهدة وان كان مما يوزن او يكال
او يعد وان لم يجز في غيره من المعاوضات فانه ليس معاوضة محضة بل يكفي المشاهدة في رفع الغرر ووصفا رافعا للجهالة الموجبة للغرر ولا حد له قلة وكثرة للاصل والاخبار
وحد الصدوق قلته بدرهم لقول الباقر في خبر ابي بصير مجرى الدرهم فما فوقه وهو مع الضعف والمعارضة لا يدل على التحديد كما انه لا تحديد في قول الصادق عليه السلام
للاحول وقد سئله عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة كف من بر ولابي بصير وقد سئله عنه كف من طعام دقيق او سويق او تمر مع انه اقرب الى ابهام التحديد ويجب
بالعقد وجوبا مراعى فان دخل استقر ان وفت بالمدة المشروطة فمكنته من نفسها فيها وان اخلت ببعضها وضع عنه بنسبتها الى ما اخلت به منها للاخبار
كخبر عمر بن حنظلة قال للصادق عليه السلام اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتاتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها
فان الاصحاب للاتفاق عليه ويؤيده شبهه بالاجرة وحكي عن المفيد والمرتضى وجوب الدفع عقيب العقد وهو نص المهذب ويحتمل كون اللام للصاحبة ولو وهبها
المدة قبل الدخول لزمه النصف اما وقوع الهبة فعليه الاصحاب والاخبار وهي بمعنى الابراء فلا يفتقر الى القبول والحكمة فيه ضبطه فانه لا يقع بها طلاق وربما اريد
الفراق فلولم يصح الهبة لم يقع الفراق بوجه وهو حرج عظيم واما سقوط النصف بها قبل الدخول فهو مقطوع به في كلام الاصحاب وحكي عليه الاجماع في شرح مقطوع
زرعة عن سماعة قال سئلته عن رجل تزوج جارية وتمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته
منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق والخبر لضعفه مستندا لا يصلح فان لم يكن عليه اجماع توجه وجوب الجميع لوجوبه بالعقد وحمله
على الطلاق قياس الا ان يقال انه بمنزلة الاجرة ولا اجرة اذا وهبت المنفعة للموجر ثم الخبر وكلام الاصحاب يحتمل هبة جميع المدة وبعضها بل الظاهر هبة البعض
لانه لا يمكن هبة الجميع نعم ان فرض بعضها ووهب البعض كان يهبها عقيب العقد على شهرين شهرا دون اخرا بحجة العدد بحجة عموم النص الخبر والاصحاب ولو ظهر
فساد العقد اما بظهور زوج او كونها اخت زوجة او غيرها فلا مهر ان لم يدخل ولو قبضته استعاده وهو ظاهر وان دخل فلها المهر المسمى ان جهلت وقت
بالمدة والاسقط منه بالنسبة اذ به وقع التراضي ويشكل بانه فرع صحة العقد وهي منتفية والا فلا لانها بغي وقال ابن حمزة استرد المهر منها بحساب ما
بقي من الايام ولم يفرق بين علمها وجهلها ولعل مراده الجهل كما ان الظاهر ان ابن ادريس اراد بقوله كان ما اخذت حلالا ما عليها حالة العلم وقيل في به وبت و
المهذب تاخذ ما مضت ولا تسلم اليها الباقي من غير فرق بين علمها وجهلها ولعل الجهل مراد ومستنده خبر حفص البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء
من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي من الايام ولم يفرق بين علمه وحمله في المختلف على ما اذا ظهر الفساد وقد بقي من المدة
شيء وكان الباقي بقدره ولا بد من حمله على الجهل اذ لا مهر لبغي ولان ابن ثوبان بن شبيب كتب الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها
بعض مهرها واخرها بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها اجوز له حبس باقي مهرها
ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل وقد يقال وجهه عدم الفرق بين الجهل والعلم في انه لا يسترد منها شيئا انه اباحها ما اعطاها
فلها ذلك بالاباحة وان لم يكن لها الباقي بفساد العقد والزنا ان كانت عالمة ويحتمل قويا ان يكون لها مهر المثل مع الجهل لانه مقتضى الدخول بلا عقد و
هل يعتبر مهر مثلها بالعقد الدائم او بالمنقطع بحسب المدة المشروطة فيه وجهان من ان قيمة البضع الموطوء شبهة هو مهر المثل بالعقد الدائم ومن ان الشبهة للعقد
المخصوص فيجب مهر المثل به والاول اظهر وقد يقال بوجوب الاقل من المسمى ومهر المثل لرضاها بالاقل ان كان المسمى اقل الركن الرابع الاجل وذكره شرط فيه بالنص
والاجماع الا مع الضبط بمرة او مرات مبهمة فيه كلام فيه ويشترط فيه التعيين بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يتقدر قلة وكثرة بل يجوز بما تراضيا عليه وان قل
بحيث يعلم عدم امتداد عمرهما اليه للاصل والعموم وعدم صلاحيته لوث المنع وكذا ان قصر عن ايقاع الجماع وظاهر الوسيلة تقديره في الاقل بما بين طلوع الشمس و
الزوال ولعله اراد التمثيل ولو اخل به بطل العقد وفاقا لوالده لانه باهمال الاجل لا يقع متعة لفقد الانقطاع لا يقع دائما فان العقد تابع للقصد والمتعة
مسندا بانه يحكم بالصحة مع الاشتمال على الشروط الفاسدة مرة فرد بان الشروط امور خارجة عن العقد بخلاف الاجل والدوام وقيل في المبسوط انما
اللفظ صالح لهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل يعتبر الدوام ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات و

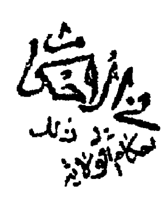
كتاب النكاح من كشف اللثام

لان ابان بن تغلب قال له فان استحيت ان اذكر شرط الايام فقال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وضعفا لادلة لا تخفى فان الخبرين مع ضعفهما ليسا نصين في المقصود وصلاحية اللفظ لا يجدي اذا خالف القصد ويبطله ابن ادريس ان لفظ بالتمتع لاختصاصه بالمنقطع دون ما اذا تلفظ بالنكاح او التزويج لعمومهما ويحتمل ان تعمد الاخلال انقلب وان نسيه او جهله بطل وهو بعينه القول الاول فان تعمد الاخلال مع العلم لا يكون الا لارادة الدائم وان عين المبدأ تعين وان تاخر عن العقد وفاقا للنص ابن ادريس والمحقق في الشرائع والنكت والطلاق الاكثر لوجود المقتضي وهو العقد مع اجل معلوم ولا دليل على اشتراط الاتصال وخبر بكار بن كرد قال للصادق عليه السلام الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان الظاهر كون الشهر المسمى بعد سنين وربما قيل بالبطلان لوجوه منها اصالة بقاء البضع على الحرمة الى ان يحصل يقين الانتقال ولا يقين هنا وفيه انه لا شك هنا بعد ما انطقت به النصوص والفتاوى من الشروط اذا تحققت تحقق العقد وحل الفرج واحتمال اشتراط امر اخر من غير مشاهد لا يدل ولا يلتفت اليه ومنها الاحتياط في الفروج وهو لا يتم مطلقا اذ لا احتياط في القول بفساد هذا العقد اذا ارادت التزوج بغيره ولا احتياط في امتناعهما من التمكين لا يخرجانهما من الاثم ومنها ان الوظائف الشرعية توقيفية ولم ينقل الا مع الاتصال وفيه منع ظاهر فان المنقول من الاقوال عام وليس من الافعال الا مجرد التمتع ومنها انه اذا صح العقد ترتب عليه اثره وهو يقتضي الاتصال فهو ممنوع فان اثر العقد ان يجري احكام المتعة في المدة المسماة ان متصلا فمتصلا وان منفصلا فمنفصلا ومنها انه يبقى في التخيير وهو تم فاتر معنى اشتراط الاستمتاع بانتفاء الوقت المضروب لا العقد كما يستاجر الرجل للحج في قابل ومنها انه يلزم جواز التمتع بها لغيره في البين وجبا لترتب منع الملازمة واخرى بمنع بطلان اللازم كما سيأتي وان لم يعين المبدأ بل قال شهرا مثلا لم يبطل وفاقا للمحقق بل اقتضى اتصاله لما يكون المبدأ بها العقد لدلالة العرف واقتضاء الصحة كما في الاجارة وغيرها ومع تخلفه بعد الابتداء العقد عنه لا مانع ومانع هنا وحكم الشيخ وجماعة بالبطلان للابهام وهو مم لما عرفت وخبر بكار وقد لا يدل الا على البطلان لكونه بعد سنين ونحن نقول به فانه كما حتى خرج الاجل المعين منه متصلا او منفصلا وعن الاتصال فانه الى الاتصال خرجت من حقه وقضاء المسمى لانها ممكنة ولو قال بعض يوم فان عين كالى الزوال او الغروب او من هذه الساعة او من الفجر ونحوها الى احدهما او اطلق الابتداء بل اقتصر على تحديد الانتهاء بالمحل الانتهاء الى الاتصال وكالنصف والثلث ونحوهما او كساعة متصلة او منفصلة او مطلقة لانصرافها الى الاتصال صح لما عرفت من انتفاء التحديد بقلة وفي التهذيب وغيره ما من قضاء في الاقل على يوم محمول على التمثيل وخبر ابن بكير عن زرارة قال قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المراة ساعة او ساعتين فقال الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك مع الضعف محمول على عدم انضباط الساعة والساعتين كما نص عليه لفظه ولا يعين البعض فلا يصح لاشتراط التعيين بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو قال مرة او مرتين وبالجملة مبهما بعدد الوطي ولم يقيد بالزمان المعين لم يصح بحيث يكون الاجل محروسا من الزيادة والنقصان الا بان يشترط العدد في يوم معين بمعنى انه متى اوقع العدد انقطع النكاح ولو لم ينقطع اليوم لخلوه عن شرطه الذي هو الاجل المعين وحين يشترط العدد المعين لا يجوز الزيادة عليه وان بقي الاجل ويحل التمتع بغيره لانها زوجته اما المنع فلان تعيين المنع كالشرط في العقد اللازم وظاهر خبر زرارة المتقدم ويحتمل الجواز قويا للمنع من لزومه مع كونه خروجا عن مقتضى التزويج واما مع الاذن فالجواز ظاهر ويحتمل المنع للاشتراط في العقد والا يقيد بالزمان بطل العقد وفاقا للظاهر المنافع لخلوه عن الاجل وعن القاسم بن محمد عن رجل سماه انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل تزوج المراة على عرد واحد فقال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهو يشعر بالصحة والشيخ في كتابي الاخبار جوزه رخصة لكنه شديد الضعف مخالف للاصول والنصوص مع احتماله الاتصال في نفي الباس عما اذا قيد بالزمان لا مطلقا وتحويل الوجه لاشتراط انقطاع سائر انواع الاستمتاع ايضا بذلك وحكم الشيخ في الكتابين والنهاية بانه ان لم يقيد بالزمان انقلب دائما ووافقه القاضي وابنا سعيد في الجامع والشرائع بناء على ما تقدم من ان الاخلال بالاجل يقلبه دائما فان هشام بن سالم قال للصادق عليه السلام اتزوج المراة متعة مرة مبهمة فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين

الفصل الثاني في الاحكام

الولاية على البالغة الرشيدة وان كانت بكرا في النكاح المنقطع كما لا ولاية عليها في الدائم على الاقوى لما تقدم وبه بخصوصه اخبار وقد قال باولوية عليها هنا بعض نفاها في الدائم كالعكس وقد تقدم ويلزم ما يشترط في متن العقد اذا كان سائغا لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود ولو قدمه عليه او اخره عنه بعد العقد لم يلزم لاتفاق على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد وانه بمنزلة الوعد ولا يجب في اللزوم اعادته بعده اي العقد او فيه بل يكفي المقارنة على راي وفاقا للمشهور لعدم الدليل عليه ولما عرفت من ان ما يشترط لا في عقد لا يلزم الوفاء به فلا يعقل كون التكرار بعد موجبا للزوم ما وقع فيه وربما اوهمت عبارة النهاية الخلاف في ذلك لقوله وكل شرط يشترطه الرجل على المراة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط وربما يحتج له بخبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه وما كان بعد النكاح فهو جائز وخبر بكير بن اعين قال اذا اشترطت على المراة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح والظاهر انه لا خلاف في المسئلة وان المراد في كلام الشيخ والخبرين تمام العقد والنكاح ما بعد احد طرفي العقد كما فعله المحقق في النكت فيعود الى الشرط في العقد ولو شرط الاتيان ليلا او نهارا او في وقت دون اخر كالليل دون النهار لزم لانه من الشروط السائغة فاذا شرط في العقد لزم ويؤيده ان عمار بن مروان سال الصادق عليه السلام عن امراة زوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال عليه السلام لا باس ليس له الا ما اشترط بقي الكلام في انها ان رضيت بالاتيان في الوقت المستثنى فهل يجوز وجهان من لزوم الشرط وهو اختيار المختلف وان العقد مسوغ له مطلقا والامتناع منه لحق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت جاز وللخبر اسحق بن عمار قال للصادق عليه السلام رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس وعمل به الشيخ وجماعة وكذا لو شرط المراة من الاتيان في الاجل المعين لزم كما عرفت واما يثبت الاجل المعين فبطل كما عرفت ويجوز العزل عنها وان لم تاذن اتفاقا لكن الاولى الاشتراط عليها للنص للاخبار

العدد والكر بالوطي



في النكاح المنقطع

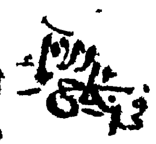
ويلحق به الولد وان عزل وكذا في كل وطي صحيح او شبهة فان المني سباق والولد للفراش وللاخبار ولكن لو نفاه اي الولد عنه لم يلاعن انتفى ظاهرا من غير لعان
بالاتفاق على ما في الغنية لكن لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل وكفى بهما او ظن الانتفاء بالقرائن والاخبار متضمنة لذلك ولا يقع بها طلاق
بالاتفاق بل تبين بانقضاء المدة او هبتها او في لفظ يشعر بعدم جواز الرجوع في العدة ولا ايلاء لمخالفة احكامه للاصل فيقتصر فيها على موضع
اليقين وان [illegible] على الايلاء منها اذا لم يشرع [illegible] متعلقة احكام اليمين فان المراد بالنفي نفي الاحكام المخصوصة للايلاء من التربص ولا المطالبة
بالوطي من لوازم الايلاء وهي منتفية عنها وانما الايضاح عن المرتضى وقوعه بها وكذا في الانتصار صريح في خلافه فانه كان يقول فلا بد له عموم الاية مع
عدم صلاحيته [illegible] لقوله وان عزموا الطلاق لتخصيصه اذ لا تعارض على راي مشهور لمخالفته للاصل وللاخبار واختاره التسبيد وحكى عن بعض العلماء لعموم الاية قيل
المراد ما اللفظ [illegible] لان لكل الاتفاق على انتفاء الولد بالنفي من غير لعان وكلام الجامع يحتمل في وقوعه للنفي ويقع بها الظهار على راي الاكثر ومنهم ابن
ادريس [illegible] او بنحو النصوص ونفاه الصدوق [illegible] وابن ادريس والحلبي ابي عقيل اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين [illegible] لوازمه الالزام
بالفئة او الطلاق وليس هنا اذ لا حق لها في الوطي [illegible] انه لا يقع بها طلاق وفيه ان هبة المدة [illegible] لا بد لدليل [illegible] عن الصادق عليه السلام قال لا
يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وقد يقال انها من المثل ولا توارث بين الزوجين بهذا العقد [illegible] بالتوارث بالزوجية شرط اسقط التوارث
في العقد او خارجا ولا وفاقا للشيخ اقتصارا في الارث على موضع اليقين فان الزوجية لا يكفي في التوريث فان من الازواج من لا يرث كالذمية وللاخبار كقول
الصادق عليه السلام نعم عبد الله بن عمر [illegible] لا ميراث ولا [illegible] ولسعيد بن يسار ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط والاخبار الامرة باشتراط ذلك
عليها فانه لو ثبت بالزوجية لم [illegible] الاشتراط وما سيأتي من خبري البزنطي ومحمد بن مسلم واثبته القاضي مطلقا لعموم نصوص الارث وضعف الخبر عن التخصيص
فقد عرفت عدم الانحصار فيهما واثبته المرتضى الا مع شرط السقوط جمعا بين الاية وكون الزوجين عند شرط [illegible] ان احدا من الورثة لا يحرم الميراث بالتوبة
وجمعا بينها وبين الخبرين ولا يساعد لفظهما وللاخبار الامرة باشتراطه ولا دلالة لها على التوقف عليه فان منها ما ينبغي مطلقا ولعل اشتراطه فيها عليها لان النساء
لا يعلمن غالبا احكام المتعة فينبغي ان يشترط عليهن ليتحقق منهن الرضا بها وباحكامها ولقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وحمل
على اشتراط الاجل ولانه انما سئل عن المتعة ولا قوله بعد وانما الشرط بعد النكاح اذ لا فرق بين الاجل والميراث في انهما انما يعتبران اذا شرطا في العقد
فلا بد من الحمل على ما بعد احد طرفي العقد ولو شرطاه اي التوارث فالاقوى بطلان الشرط وفاقا للحلبي وابن ادريس لان الارث ليس مما يثبت بالشرط بين الاجانب
بينهما لان الشرط في حق الغير وللخبرين واثبته مع الشرط الشيخ وابن حمزة والراوندي والمحقق في النافع لقول الرضا عليه السلام في حسنة البزنطي وصحيحه في تزويج المتعة نكاح بميراث
ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن ولقول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وهو قوي نظرا الى الاخبار
والكلام قليل النظر وعلى البطلان للشرط فهل يبطل العقد قولان ومع الدخول وانقضاء المدة تعتد بحيضتين ان كانت ممن تحيض وفاقا للشيخ ومن بعده لقول الصادق عليه السلام في
حسنة اسماعيل بن الفضل وعدتها حيضتان ونحوه روى العياشي عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام ولقول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها
نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة مع الاخبار الناصة على ان عدة الامة حيضتان وفيه ان الظاهر منه النصف ان اعتدت بالاشهر وعند الحسن حيضة
لقول الصادق عليه السلام في حسن زرارة ان كانت تحيض فحيضة وفي خبر عبد الله بن عمرو خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة وفي خبر ليث المرادي حيضة ولقول الرضا عليه السلام في صحيح
البزنطي قال ابو جعفر عليه السلام عدة المتعة حيضة وعند الصدوق في المقنع حيضة ونصف لقول الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج واذا انقضى ايامها وهو حي فحيضة ونصف
مثل ما يجب على الامة وعند المفيد وابني زهرة وادريس طهران وهو اختيار المختلف للاخبار الحيضة التامة اذ كل حيضة فقد مضت عليها طهران احدهما قبلها والاخر بعدها
او يكفي منها اللحظة وضعفه ظاهر ولما نقله من النص على ان عليها ما على الامة مع حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان
مع الدلالة على كون القرء بمعنى الطهر وللاحتياط ولان فيه جمعا بين الاقوال والاخبار لكن اعتبار الحيضتين احوط وان لم تحض وهي من اهل الحيض فخمسة واربعون يوما ولا
واحدا وفي صحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام عدة المتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما لبعض اصحابه [illegible] ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة
باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة حائلا وان لم يدخل بها وفاقا للاشهر لعموم الاية وللاخبار وعند المفيد وسلار والمرتضى والحسن تعتد بشهرين وخمسة ايام
لان عليها نصف ما على الدائمة في حياة الزوج فكذا بعد موته ولمرسل الحلبي عن الصادق عليه السلام وهما ضعيفان جدا وتعتد بابعد الاجلين على القولين مع الحمل ثم ان عدة
الامة في الوفاة نصف عدة الحرة مطلقا دائمة كانت او متعة فهي تعتد بشهرين وخمسة ايام ان كانت حائلا وبابعدهما ان كانت حاملا وبه الاخبار والمنصفة لعدم
فيها تفصيل وان التنصيف في الدوام يوجبه في المتعة بطريق الاولى لضعفها وضعف عدتها وعند ابن ادريس والشيخ في المختلف انها كالحرة لصحيح زرارة سئل الباقر عليه السلام
ما عدة المتعة اذا مات الذي تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرا فقال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح
منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وسيأتي بقية الكلام فيها ولو اسلم المشرك كتابيا او وثنيا عن كتابية فما زاد ثبت النكاح ان قبل
عندنا وان لم يدخل لانه نكاح صحيح عندنا وللمسلم التمتع بالكتابية ابتداء فاستدامة اولى ولو اسلمت قبله بطل النكاح ان لم يكن دخل لانها لا عدة لها ينتظر اسلامه
ولا مهر لها لان الفسخ منها وان كان دخل انتظر اقرب الاجلين من العدة او المدة فان خرجتا قبل اسلامه بطل العقد وعليه المهر بالدخول [illegible]
لكون ما نقص من استيفاء المدة من قبلها والبعض لصدق انها لم تف بتمام المدة وان كان تمتعها شرعيا وان اسلم وفي بقيتها فهو املك لها ولو كانت وثنية
فاسلم احدهما كان الحكم كحكم الكتابية اذا اسلمت وهو انه ان كان الاسلام بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة او المدة فان انتهتا خرجت مع كفر الاخر بانت
المهر كلا او بعضا وانفسخ النكاح وان اسلم الاخر فيه بقيتها فهو املك ولو اسلم وعنده حرة وامة متعتين او بالتفريق ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا
فروع ثلاثة الاول لا ينقص المهر بالمنع عن بعض [illegible] الاستمتاع لعذر كالحيض المانع من الوطي خاصة لبقاء الاستمتاع بغيره لا استثنائه في الاخبار ويستشكل

وهو الوارث

الكافر

كتاب النكاح من كشف اللثام

فيه التحريم من ذلك ومن نقصان الاستمتاع وعله صحيح الاخبار ولو منع العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف اي المثقل لها فكذلك لا ينقص مهرها على اشكال
من انتفاء الاستيفاء راسا وهو احد العوضين فانتفى الاخر كما في المعاوضات والفرق بينه وبين الحيض بانه عارضي فيما بامها في حكم المستثنيات في العقد بخلاف
غيره ومن انها مسلمة لنفسها وانما عرض المانع من خارج فقد ثبت المهر بالعقد لا يعلم سقوطه بمثل ذلك مع جواز التمتع بمن لا يمكنه الاستمتاع بها ابتداء ويمكن
ارجاع الاشكال الى الحيض ايضا كما فعلنا في التحرير وكذا الاشكال لو منع هو وهي بتمام كل المدة وبالجملة لو منع العذر من بعض الاستمتاع كل المدة او بعضها
او من الجميع في كلها او بعضها فاشكال من احتمال توزيع المهر على المدة ووجوه الاستمتاع جميعا او بالتمتع والعدم ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا
عن الاستمتاع جميعا او بالتمتع والعدم يقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع راسا الضرورة ملجاة لها لحفظ مال او عرض او نفس
لصدق انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان استوعب الحيض المدة واما نحو الاكل والشرب الضروريين والتنظف والتهيؤ للتزويج فلا اي استثناؤها ايضا لقضاء العادة
بها فيدخل استثناؤها في مفهوم العقد الاقرب ان الموت هنا كالدائم اي كونه مثبتا للمهر ان مات او ماتت لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه الا بدليل
ولا فرق بينه وبين ما اذا منعت من الاستمتاع بها بين ويحتمل السقوط بالنسبة بناء على انه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه على المدة فيسقط كلا او بعضا كما
لو استاجر دابة فماتت الثاني لو عقد على امرأة على مدة متاخرة اي منفصلة عن زمان العقد فقد عرفت صحته ولم يكن لها النكاح فيما بينهما بغيره وفاقا لابن ادريس
والمحقق في النكت لانها ذات بعل ولذلك لا يكون له ان ينكح اختها في البين لصدق الجمع بين الاختين فانهما منكوحتان له وان لم يجز له الاستمتاع بها قبل المدة
وان وفت المدة التي في البين والمدة المعقود عليها بحسب بآخرها بالاجل اي اجلها ان نكحت بغيره او اجل الاختان نكحها مع فرع العدة من الغير او عدة الاخت منه وربما
قيل بالجواز وقت على انها الان ليست زوجة كما يجوز استيجار من استوجر للحج في قابل له في السنة الثالثة لو مات الزوج العاقد عليها على مدة منفصلة فيما بينهما احتمل
بطلان العقد راسا اذ لو صح لترتب اثره عليه ولا يترتب لا اثره هنا الا عند حضور المدة ولم يحضر فلا مهر لها ولا عدة عليها ولا ميراث لها ان اوجبناه للمتعة مطلقا او مع
الشرط ولا تحرم على ابي العاقد وابنه وبالجملة فهي بمنزلة الاجنبية التي لم يعقد عليها واحتمل عدمه اي البطلان لوقوع العقد صحيحا ولذا حرمت على الغير وحرمت عليه امها
ابدا واختها جمعا وانما جواز الاستمتاع اذا حضر الوقت هو مترتب عليه من حينه كما ان المستاجر للحج في قابل يصح اجارته والموت انما اثر في الاستمرار ونظيره العقد على الصغيرة
وهو خصوصا لو من فيثبت النصف لكل من المذكورات في ثبوت المهر نظر ظاهر ويمكن ان يجري نظيره عن النصح فيكون المراد انه يثبت النصف لكل ما له ان يثبت



المقصد الثاني في نكاح الاماء اي وطئهن وانما يستباح بامرين العقد دائما او منقطعا والملك للعين والمنفعة وفيه فصول اربعة فصلان فيما يختص بالعقد
فصل فيما يختص بالملك ورابع في المسائل المتفرقة التي فيها الاول في العقد ولا خلاف في انه ليس للسيد ان ينكح امته بالعقد فان العقد لا يفيد الا ملك البضع
هو ملك له بملك الرقبة وهو اقوى كما لا يجوز للمالك في عبدا او ارض ان يستاجرها ولو ملك منكوحته انفسخ العقد اذ لا حكم للضعيف مع اجتماع القوي وانما ملك
العين المستاجرة فانما يبطل استحقاق الاجرة دون الاجارة على ان المستاجر يملك المنافع والزوج انما يملك الانتفاع لذا لو وطئت لزوجته شبهة لم يكن له مهرها
ولا للحرة ولا للامة ان ملكت ان ينكح عبدها اي يطاها عبدها الا بالعقد اذ بينهما تعارض حقوق الملك والزوجية ولا بالملك ولو ملكت زوجها انفسخ
النكاح وان اعتقته جاز لها ان تنكحه بعقد جديد وانما يحل العقد على مملوك الغير بشرط اذنه كما كان ام انثى بالدوام او المتعة لانها بمنافعها مملوكة
لا يجوز لغيره التصرف فيها الا باذنه للنصوص من الكتاب والسنة وقد سبق وسيأتي الخلاف في التمتع بامة المرأة وبشرط اذن الحرة ان كانت تحته بلا خلاف كما
في كره وفي المبسوط الاجماع على بطلان نكاح الامة على الحرة ولعل المراد اذا لم تاذن كما في الخلاف من الاجماع على الصحة مع الاذن وان كانت في نفاء او كتابية
او غائبة او هرمة او صغيرة او مجنونة او متمتعا بها وبالجملة من كانت تحته حرة ولو متعة او كتابية دائما او متعة لو كانت مما لا يمكن التمتع بها راسا او في
بعض الوجوه فلا يصح لما التزوج بالامة الا باذن الحرة او يطلقها بائنا او رجعيا وانقضت العدة او يفارقها بغيره لعموم النص والفتوى وان قلنا على اشتراط
خوف العنت بجواز نكاحها لمن تحته حرة لا يمكنه الاستمتاع بها لكنها ان كانت صغيرة فلا شبهة في انه لا يعتبر اذنها في صغرها فان قلنا بالبطلان لو وقع بلا
اذن فوجه البطلان هنا العموم الاخبار الدالة عليه ويقوى في الصحة ويحتمل اعتبار اذن الولي مقام اذنها وان وقفناه على الاذن احتمل اذن الولي الا ان تبلغ ثم
اذا بلغت كان لها الخيار اولم يكن والوقف على بلوغها واذنها وهو ظاهر العبارة ويحتمل الاول تنزيلا للولي منزلتها ولا يشترط في صحة العقد اسلام الامة وان
كان الزوج مسلما في المتعة عندنا ومطلقا عند آخرين وهم المجوزون لنكاح الكتابية مطلقا ولا يجوز عند آخرين مطلقا وللعبد المسلم ان ينكح الكتابية ان جوزناه
للمسلم مطلقا او متعة وكذا للكتابي ان يتزوج بالامة الكتابية بمعناها ان لو لا نهما اذنهما في نكاحه وفي اشتراط عدم الطول لنكاح الحرة وخوف العنت في جواز نكاح
الحر للامة خلاف تقدم فان شرطناهما وما قدر الا على حرة رتقاء لا يمكن علاجها او غائبة غيبة بعيدة او في حكمها مما يمنعه من وطئها او كتابية او من على
المهر الحد الاسراف بالنسبة اليه جاز نكاح الامة لتحقق الشرطين لعدمه انه قلع العنت بالوطي في دبر الرتقاء او جوزناه او تفخيذها لا انه غير المقصود طبعا وربما
الان تعتذر وان لعنت به لا بوجود زوجة لا يمكنه وطؤها لبعدها ونحوه ان لم يمكنه اتيانها والاتيان بها او امكن بمشقة لا تحمل عادة ولا بوجود من لا ترضى
المهر بما يقدر عليه او لا ترضى الا بما يجحف بماله وان لم يزد على مهر مثلها وكان من شانه التزوج بمثلها او لا ترضى الا باضعاف مهر مثلها لحصول المشقة بالعجز
الفاحش وان لم يجحف بماله واما الكتابية فاذا حرمناها مطلقا فالامر واضح والا فالقدرة عليها لا يمنع من نكاح الامة للتنصيص في الاية على اشتراط عدم طول
نكاح المؤمنات ويحتمل العدم لاشتراطه انهن ان كن تحته كالامة يمنع لقدرة عليهن وان لم يكن تحته وبالجملة حكمان متباينان لكل منهما ادلته منفصلة
لا ادلة الاخر فلا يحمل احدهما على الاخر ولانكسار الشهوة بالاستمتاع بالرتقاء ونحوها بالتفخيذ ونحوه وان لم يكن مشتهى طبعا فلا عنت كما لا عنت لمن تحته حرة
يعافها ولا يضر حرمان النسل كما لا يضر فيمن تحته هرمة او صغيرة ويمكن الفرق بان هذه الاستمتاعات غير مقصودة شرعا فيبعد تحريم ما قصد شرعا لاجل
التمكن منها ولانتفاء العنت عمن يقدر على الكتابية الا بنحو عليه فان منطوقها ان من لم يستطع نكاح المؤمنات وخشي العنت من ترك النكاح فلينكح الاماء وهو بعيد.

في نكاح الإماء وما يتعلق به

من استطاع نكاح الكتابية ولا معارض لها ويحتمل في غاية المراد ما استطاع وان أجحف ولم يلق بحاله في نسبه وشرفه او كان المهر له اضعاف مهر
مثلها الصدق الاستطاعة ويحتمل ما لم يجحف وان كان اضعاف مهر مثلها الصدق عدم الاستطاعة عرفا والعنت ان تمناه بالاجحاف دون غيره والاسرا
والغبن الفاحش لا ينفيان الاستطاعة وفي جواز نكاح الامة عند التمكن من نكاح الحرة ذات العيب الذي لا يمنع من الوطي كالبرصاء والجذماء ومن الجنونة
اشكال من الاستطاعة واندفاع العنت ومن انه لا يجب استدامة نكاحها للعيب فاولى ان لا يجب ابتداؤه وان العنت لا يندفع بها لان هذه العيوب مما ينفر
منها عن الاستمتاع بها ولهذا اوجب الخيار في الفسخ لاسيما الجذام الذي يعدي ما يفر من المجذوم طبعا وشرعا ولو كان مفلسا اي معدما ورضيت
الحرة بالتوجيل او المهر اقل من مهر المثل لم ينكح الامة لتمكنه وبما في لزومه شغل الذمة بالمهر مع عدم القدرة الان على مهر واحدة منهما واحتمال التحمل لمهر
كل منهما وظهور ان المفهوم من الاية انه انما يجوز نكاح الامة اذا كان اخف من نكاح الحرة حتى يقدر عليه دون فرض اقل من مهر المثل لا يساوي ويقرب من
الامة فان بناء الاية على زيادة مهر الحرة على مهرها كما نص عليه في بعض الاخبار وسمعته فان لم ترض باقل من مهر المثل وكان يزيد على مهر الامة احتمل قويا
جواز نكاح الامة لصدق انه لا يجد من الطول ما ينكح به الحرة والزام الدين نفسه بازاء ما يلزمه من مهر الامة حرج عظيم مع حصول التفاوت بين النكاحين
المفهوم من الاية وقد يحتمل جواز نكاح الامة لانتفاء الطول فعلا وهو المتبادر هو ظاهر التحرير وخوف العنت انما يحصل بغلبة الشهوة وضعف التقوى
المؤدية الى الزنا فان الشهوات لعنت هنا الزنا لايجابه العذاب في الدنيا والاخرة ويدل عليه نوع معقولا لخشية فانه لا معنى لخوف المشقة الحاصلة بترك
النكاح التصريح فلو اشتغل احدهما لم ينكح الامة ويشكل اذا لحقه بذلك مشقة شديدة او ضرر من مرض ونحوه والحق جوازه حينئذ خصوصا واكثر من شرط في
نكاحها الشرطين بين مصرح بصحة النكاح ان فعل محرما ومطلق الحرمة من غير نص على البطلان والاية ان سلمت لا انها لم تدل على البطلان ومن
المعلوم ان الضرورات تبيح المحظورات وان لا حرج في الدين والقادر على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا يترخص في نكاح الامة وربما احتمل الوجوب لعدم
الطول وهو ضعيف فان فهم اشتراط خوف العنت في نكاح الامة او الحنث في ترك عدم الطول ولو ايسر بعد نكاح الامة او زال العنت لم ينفسخ النكاح ولم
يحرم عليه استدامته لحرمة الامة عليه لتحقق الاستمتاع للاصل من غير معارض ومفارقة الاستدامة للابتداء كثيرا حتى لو طلقها رجعيا جاز
له الرجوع خلافا لبعض العامة فابطل نكاحها ولا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا نكاحا لانفسهما بل ولغيرهما على قول بدون اذن المالك ذكرا وانثى
ولانهما لا يقدران على شيء فان فعل احدهما النكاح لنفسه بلا اذن وقف على الاجازة على راي الاكثر وحكي عليه في العبد الاجماع في الخلاف ويدل عليه ما تقدم في
الفضولي ومخصوصا اخبار كثيرة كحسنة زرارة عن الباقر وقد تقدمت وابطله من ابطل الفضولي الا الشيخ في الخلاف فقد استثنى منه نكاح العبد بدون اذن سيده
كما قدمناه وقد تقدم ان ابن حمزة يبطل الفضولي الا في مواضع منها عقد العبد لنفسه ووافقهما ابن ادريس في ابطال نكاح الامة مع ابقاء الفضولي على الاجازة
في المعتمد ضعيف وللنص في بعض الاخبار على البطلان وفي بعض على انه زنا وهي مع التسليم محمولة على ما اذا لم يجز بخلاف العبد لورود الاخبار باتفاقه كما
من صحيح وغيره والتنصيص في بعضها على عدم حرمته انه لم يعص الله وفي حسنة زرارة المتقدمة انه سئل الباقر عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى
سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وهو يشملهما ولان للامة بضعا مملوكا للمولى فلا يجوز تمليكه لغيره بغير اذنه بخلاف العبد وهو لا يفيد البطلان على انك
قد عرفت حق القول والرواية بجواز التمتع بامة المرأة بدون اذنها وفي النهاية يجب ضمان من عقد على امة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل فان رضي المولى كان رضا كالعقد
المستانف في الظاهر موافقة الشيخ وان البطلان بمعنى التزلزل كما في النكت في المختلف او البطلان ان لم يرض المولى وقد يبقى في تعليقه بمعنى ان الرضا بمنزلة التحليل وعلى الكل
مع اذنه في النكاح ابتداء مهر الزوجة اللازم في ذمة العبد ونفقة زوجته لانهما من لوازم الزوجية والعبد لا يملك شيئا وقد تقدم الخلاف فيهما ولهما منه
لا يملك شيئا ولا معوض بضعها المملوك له واجازة المولى عقد العبد كالاذن المبتدأ في النفقة لانها تتجدد يوما فيوما فهو بالنسبة الى المتجدد كالاذن المبتدأ
من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تعتبر بالنفقة ولا ملك للعبد فلو لم يوجبها على المولى يفيت بلا نفقة مع عدم الفرق في مال المولى بين كسبه وغيره وفي كونها كالاذن
المبتدأ في لزوم المهر عليه اشكال من ان الاجازة مصححة او كاشفة عن الصحة والرضا من انها اذن في لوازمه ان المهر لازم للعقد الصحيح والعبد لا يملك
شيئا وان العقد لما وقع تبعه المهر ولم يلزم المولى وانها رضيت بكونه في ذمة العبد وفيها منع ظاهر ولو تعدد المالك افتقر الى اذن الجميع قبل العقد او اجازتهم
بعده ثم ذكر ما يخالف حكمه بان على المولى مع اذنه مهر العبد ونفقة وجه من الاحتمال فقال ويحتمل ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتجدد وهو صريح عبارته في
كسبه كل يوم في نفقتها فما فضل يعطى من المهر حتى اذا وفى المهر اعطى الفاضل المولى ولا يدخر لنفقة اليوم الاتي فان نفقة كل يوم انما يتعلق بكسبه فمضى قبل
الاحتمال وعلى هذا لا يضمن السيد شيئا من النفقة والمهر لعوز الكسب لانها لم يتعلقا بذمته بل بما يعين له كما ان ارش الجناية يتعلق برقبة المملوك لا
ذمة المولى بل يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بالمهر والنفقة او بالنفقة خاصة ان وفى المهر فان منعه من الاكتساب بان استخدمه يوما او ايام فاجرة المثل
تلزمه لانه في ذلك كالاجنبي فيلزمه ما هو عوض الخدمة ويحتمل ان لا يلزمه الا اقل الامرين من الاجرة والكسب لان الاجرة ان كانت اقل فانما هو استوفى منه الخدمة التي لا يزيد
عوضها عليها فلا يلزمه غيرها وان كان الكسب اقل فهو انما فوت عليه وعلى زوجته الكسب لم يكن عليه ابتداء الا التخلية بينه وبين الكسب ولما كانت تستحق المهر والنفقة
فلا يلزمه الا عوضه ويحتمل ان يكون عليه عوض الكسب مطلقا لانه منافعه مملوكة له وان وجب عليه التمكين من الكسب فلا عوض عليه في استيفائها وانما عليه عوض الكسب
لانه عين لحق الزوجة ويحتمل قويا ان لا يلزمه الا اقل الامرين من كسبه في نفقته يوما ان وفى المهر لما عرفت من ان الفاضل من الكسب حق له وانما يجب عليه التمكين من
الاكتساب بما يفي بالنفقة فلا يغرم ما زاد عليه واما ان كان الكسب اقل فلا يغرم ازيد منه اذ ليس عليه الا التمكين منه وان لم يوف المهر فاقل الامرين من الكسب
ومجموع المهر والنفقة وربما احتمل ان يلزمه نفقته مدة الاستخدام كائنة ما كانت لاحتمال ان يكون الكسب فيها كسبه ويحتمل ثبوت النفقة في رقبته كما
تقدم نقله عن المبسوط لاصالة عدم ثبوته على السيد لو لم يف كسبه بان يباع كل يوم منه جزء للنفقة ان امكن والا فجملة وعلى القول بكون النفقة في كسبه لو قصر

في نكاح العبد وما يتعلق به

فهو انما

كتاب النكاح كشف اللثام

الكسب او غير ذا كسب احتمل ثبوت النفقة في رقبته تنزيلا للتوطي منزلة الجناية وعملا باصالة براءة السيد واحتمل ثبوتها في ذمة المولى لعدم الفرق بين الكسب
الرقبة وغيرهما من اموال المولى لما اذن في النكاح فقد اذن في لوازمه والنفقة لا نص عليه لكنا عينا لها في كسبه لكونه اقرب اليها وتخفيفا عنه فاذا قصر واستغنى لرقبته
في غيره واحتمل ان تتخير الزوجة بين الصبر الى ان يتمكن العبد من الانفاق عليها والفسخ بنفسها او فسخ الحاكم ان جوزناه اي الفسخ مع العسر العاجز عن الانفاق و
اما المهر فلم يذكروا تعلقه بالرقبة مع انه عوض البضع فنزل منزلة ارش الجناية اظهر ولعله لانها مكنته من نفسها فقد رضيت بالتاجيل فيتبع به بعد العتق
ويحتمل التعلق بذمة المولى حينئذ بالتقريب المتقدم ولو اشترته زوجته انفسخ النكاح كما تقدم فان كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي ضمنه
السيد بالتصريح بالضمان او بالاذن في النكاح لكونه متضمنا للعلية لانه انفساخ قبل الدخول باختيارها مع من عليه المهر فيكون كالمخالعة قبل الدخول او
سقط جميعه لانه فسخ من قبلها من دون اختيار للزوج فسقط المهر وان ضمنه غيره فان اشترته بالمهر المضمون بطل الشراء ان اسقطنا الجميع دار من الدور اي
لزوم البطلان من الصحة اذ سقوط العوض بحكم الفسخ يقتضي عري البيع اي خلوه والمعروف العري بضم العين وسكون الراء واما العراء فهو الفضاء لا ساتر به من نبات
وبالقصر الناحية عن العوض وصحة البيع يقتضي سقوط العوض فصحته يقتضي عريه عن العوض وهو يقتضي بطلانه وان اسقطنا النصف خاصة بطل في النصف
اما اذا اشترته في الذمة بما يساوي المهر فلا يبطل ولو اشترته اي بالمهر المضمون بعد الدخول صح لاستقرار المهر فلا يسقط بالانفساخ ليؤدي الى فساد البيع سواء
كان ثبوت المهر اصالة في ذمة العبد ثم في ذمة المولى بالضمان عنه ام في ذمته ابتداء فان المضمون في ذمة الضامن فلا يرد انها اذا ملكته لم يكن لها في ذمته شيء وكذا في
ذمة الضامن لكونه فرعه ولو جوزنا اذن المولى في نكاح العبد بشرط ثبوت المهر في ذمة العبد لان ذمته مما يقبل الشغل بعوض المتلفات وانما مدلول الشرط في
كسبه او ذمة المولى وقلنا بتعلقه بذمته مع الاطلاق فان اشترته به بناء على ان ذمته مشغولة بحق المولى فما فيها كما في ذمته بطل العقد اي البيع قبل الدخول و
بعده الا ان تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر اذ لا يثبت على المال مال فيخلو البيع عن العوض ويحتمل عدم جواز الشرط لان ذمته مشغولة بحق المولى فلا يشغل بغيره الا
فيما دل عليه الدليل من عوض المتلفات ويندفع بانها انما لا يشغل بغيره لما فيه من حق المولى فاذا شغلها المولى انتفى المانع والولد ذي كان ابواه كلاهما رقا فان كان
لمالك واحد فالولد له ولو كان كل منهما لمالك فالولد يتصنفان بينهما في الثلث لانه نماء ملكهما ولا فرق في الفرق بينه بين ولد الدابة حيث يكون ملكا لمالك الام
خاصة ثبوت النسب هنا دونها وهو فرق ضعيف وجعله الحلبي كولد الدابة تابعا للام الا ان يشترط احدهما لنفسه او يشترط احدهما الاكثر اي اكثر من النصف كالثلثين
فيلزم لعموم المؤمنون عند شروطهم فيتبع في الحرية احد ابويه ان كان حرا الا ان المعهود تغليب الحرية لكونها الاصل وللاخبار كصحيح جميل بن دراج سئل الصادق عن رجل
حر تزوج بامة فجاءت بولد فقال يلحق الولد بابيه قال فعبد تزوج بحرة قال يلحق الولد بامه وحملها على الام دون العبد الا مع اشتراط الحرية يجبرها ضعيفين لانه
نماؤها فيتبعها الا ان يشترط المولى رقيته في عقد النكاح فيلزم في المشهور لعموم المؤمنون عند شروطهم ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لو ان رجلا دبر جارية
ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وهو ضعيف والشرط في الحقيقة
على الغير فان الولد غيرهما وقد حكم بحريته بدون الشرط فلا معنى لرقيته بالشرط مع تغليب الحرية ولذا تردد فيه المحقق وعلى القول بلزوم الشرط لا يسقط بالاسقاط
بعده اي بعد النكاح ثم صار من مقتضياته الثابتة ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ووطئ قبل الرضا منه عالما بالتحريم فهو زان وعليه الحد الا ان يجيز المالك
بعد ذلك وقلنا ان الاجازة كاشفة فعليه التعزير بانتهائه المحرم دون الحد لكونها زوجة في لزوم المهر عليه مع علمها بالتحريم ان لم يجز المولى او قلنا بان الاجازة
مصححة اشكال ينشأ من انها زانية مع علمها ولا مهر لبغي وانه لا عوض للبضع الا بالوطي الصحيح او شبهة ومن ملكية البضع للمولى فلا يسقط عوضه بزناها اذ لا تزر
وازرة وزر اخرى ونقول بموجب الخبر اذ لا مهر لها وهو مجهر ان ثبت للبضع عوض للنص فهذا الوجه هو ممنوع قد يدفع المنع بصحيح الفضيل بن يسار سأل الصادق
عما اذا احل لهما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قال فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفيه ان زناها غير معلوم والاولى ان يدفع بما سيأتي من صحيح الوليد بن صبيح فلذا وجب عليه ابن حمزة هنا ايضا العشر
او نصفه مع امكان ان يحمل التحريم لا اشكال في ان عليه ارش عيبها بالولادة عينته بما كما نص عليه في الوسيلة ولا في انها لو كانت بكرا لزمه ارش البكارة
لانه نقص من مال الغير حصل بفعله فلا يدخل في المهر هنا وان دخل في بعض الوجوه ولو كان المتزوج بالامة بغير اذن سيدها عبدا فان قلنا انه اي ارش البكارة
ارش جناية لان الافتضاض جرح تعلق برقبته فلا بد ان يباع فيه كلا او بعضا او يسلم الى المجني عليها الا ان يفديه المولى وان قلنا انه مهر لان من افتض بكرا بنكاح
او شبهة لم يلزمه الا المهر وان ها هنا ليس زوجة لكنا فرددنا عليه المهر كله من دون سقوط ارش البكارة تبع العبد به بعد العتق لتعلقه بذمته ان اثبتنا لها المهر
والا فلا شيء والاقوى الاول خصوصا بالنسبة الى المولى وعدم ضمان الارش بوطئ الحر لانه تابع للوطي فهو جناية مباحة كالاختان والخفض والولد على كل حال
للمولى اي لمولى الامة رق لانتفاء النسب شرعا وكونه من نماء ملكه الا اذا كان الزوج عبدا غير مأذون فيتبع الثلث لولاهما ويمكن تعميم المولى لئلا يحتاج الى الاستثناء
او الجملة متعلقة بحرية الزوج وقوله لو كان عبدا الى قوله بعد العتق معترض في البين ومع جهلها بالتحريم فله اي لمولاها المهر قطعا مهر المثل ان لم يجز المولى وكانت
الاجازة مصححة او عشر القيمة او نصفه كما سيأتي ولو وطئ جهلا او لشبهة في الموطوءة فلا حد ولا تعزير وعليه المهر كما او العشر او نصفه مطلقا او مع جهلها والولد حر لتبوت
النسب بتبعية الاشرف كما عرفت وعليه قيمته يوم سقوطه حيا لانه اول وقت
امكان التقويم ولو سقط ميتا لم يكن عليه شيء وكذا لا حد ولا تعزير لو ادعت الحرية ولم يعلم بها امة وكان دخوله على قولها لقرائن ثم الظن او مطلقا على
تردد فعقد عليها ويلزمه المهر مهر المثل كما يعطيه كلام المبسوط لظهور فساد العقد واطلق الاكثر كما هنا وظاهر المتن وسنصرح به وكذا في نفاه سلار مطلقا
لانها بغي وقيل في المقنع وبه في المهذب والجامع يلزمه العشر اي عشر القيمة مع البكارة ونصفه لا معها لصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق في رجل تزوج امرأة حرة
فوجدها امة وليست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها

الاعسار

لانها تشتغل

بينهما

الجهل

لرشد

والوسيلة

في بيان نكاح الاماء وما يتعلق بها

شيئا فلها اخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اباه وليها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ويؤيده ما تقدم من صحيح الفضيل بن يسار ونزلها على كون ذلك مهر مثلها بعيد لا داعي اليه وصعب اليسن
عيب الولادة ايضا كما نص عليه ابن حمزة وعلى هذا القول فان كان قد دفع اليها استعاده منها ودفعه مكانه عينه باقية فان تلف ثبت في ذمتها وتبعت به بعد
العتق وكذا على القول بثبوت المهر اي مهر كان استعاده منها ودفعه مهر المثل الى سيدها وان تلف تبعها والولد رق وفاقا للشرائع لانه نماء المملوكة
ولنحو قول الباقر ع في خبر محمد بن قيس قضى علي ع في امرأة اتت قوما فخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال لترد اليه
وولدها عبيد وخبر زرارة سئل الصادق ع عن امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها
بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة فاعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق
ولده ويضمونه الصدوق في المقنع ولم نظفر في الباب بخبر صحيح والاصل الحرية فهو الاقوى وفاقا للمبسوط والسرائر ونكت النهاية ويعضده صحيح الوليد بن صبيح لقوله بعد
ما تقدم ان ملك فان جاءت منه بولد قال ولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ويمكن الجمع بين القولين بحمل الزائد الحرية وهو الذي يظهر من المبسوط
ثم وعلى الرقية يجب على الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا بلا خلاف وعلى القول بالحرية ايضا يجب على الاب دفع القيمة الى المولى لانه حال بينه وبين نماء ملكه
ان يكون وفاقا كذا في النكت وعلى المولى دفع الولد اليه بان لا يمتنع من فكه فان لم يكن له مال استسعى فيها اي في القيمة فان امتنع من السعي فعلى ولغيره في
الوسيلة وجب بعد فكهم الامام من سهم الرقاب من الزكوة لخبر سماعة سئل الصادق ع عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها اولادا ثم
ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم
يصير اليه قال قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه ولا يملك ولد
حر والاظهر كونه حرا صرفه لانه الذي لا يملك ثم ان الخبر ضعيف ووجوب القيمة عليه على الحرية خلاف الاصل وعلى تسليمه فالاستسعاء خلاف الاصل فان كونه مديونا معسرا
فنظرة الى ميسرة والبشر فيه ان الافتداء من سهم الرقاب انكره ابن ادريس لاختصاصه بالعبيد المكاتبين وهم احرار ومنع المحقق في النكت الاختصاص لورود العموم في الاية
واخرى الاختصاص بسهم الرقاب لعموم الخبر وان قلنا بالرقية فلا اشكال في جوازه في سهمها وفي الوسيلة انه ان انقطع تصرف الامام ادى الاب ثمنه من جهات
الزكوة فان فقد جميع ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته وفي بيت المال استسعاء وجب ان الولد حر ان كان شهد عند الزوج شاهدان بالحرية وان
تزوجها على ظاهر الحال من غير بينة فالولد رق وعليه فكه بالقيمة وكذا في الغنية لكنه اوجب للسيد القيمة على الاول ايضا وفي الجامع الا انه لم ينص على الرقية في الثاني
وفي الوسيلة لكن جعل في حكم شهادة الشاهدين بالحرية تدليس مدلس عليه في ذلك الا انه صرح بالحرية على التقديرين وبلزوم قيمة الولد للسيد على الشاهدين في الاول
وحمل الشيخ ما في الصحيح الوليد بن صبيح من كون الاولاد احرارا على احد وجهين احدهما انهم يصيرون احرارا اذا فكهم الاب والاخر على صورة شهادة شاهدين بالحرية
استند فيها الى ما مر من خبر زرارة وانت تعرف كثرة دلالته بخبر زرعة عن سماعة سئلته عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم
فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ولو تزوج العبد بحرة من دون اذن المولى فلا مهر لها
ولا نفقة وان دخل بها مع علمها بالرق وانتفاء الاذن وبالتحريم وهو يتضمن الاولين لانها بغي وعن السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ايما امرأة حرة زوجت
نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها قيل ولا حد عليها لمكان الشبهة والفرق بينها وبين الحر اذا تزوج امة كذلك انها لنقصان عقلها وعدم
مخالطتها الاهل الشرع يكفي العقد شبهة لها والفرق بين ذلك وما اذا تزوجت حرا بعقد تعلم فساده ان هذا العقد فضولي يجوز فيه اجازة المولى ويؤيده ما في الاخبار
من انه لم يعص الله وانما عصى سيده وحسن منصور بن حازم عن الصادق ع في مملوك تزوج بغير اذن مولاه عاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه
حرام وقل له ان لا يفعل الا باذن مولاه واولادها منه رق لانتفاء النسب وكونه من نماء المملوك كذا قطع به الاصحاب مع ما سيأتي من ان العبد اذا زنى بالحرة كان
ولده احرارا ومع الجهل بأحدها ما ذكر فالولد حر لثبوت النسب والاخبار الناطقة بالتبعية للحر من الابوين وحكم المفيد بالرقية من غير فرق بين علمها وجهلها واسنده
له الشيخ بخبر العلا بن رزين عن الصادق ع في رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب اموالا ثم مات مولاه الذي
دبره فجاءه ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده لورثة الميت قال قلنا اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا
والاول اقوى لما اشتهر ولا قيمة عليها لاولادها للاصل من غير معارض ويتبع العبد بالمهر بعد عتقه ان دخل بها ولو تزوج العبد بامة فان اذن الموليان فيه اي
بعقد او لم ياذنا فالولد لهما نصفين لانه نماء ملكيهما الا ان يشترط احدهما اكثر ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن خاصة كذا ذكره الاصحاب من غير نقل
خلاف وادعى بعضهم النص وربما استدل عليه بان من اذن فقد اقدم على فوات الولد منه اذ ربما تزوج المأذون بمن ليس برق ولا يتم اذا قصر الاذن على الرق
لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحدهما دون الاخر فالاشكال من عموم الافتاء بان الولد لمن لم ياذن واشتراك العلة ومن ان الاصل تبعية النماء
للاصل خرج منه موضع اليقين وهو ما اذا اتحد المالك فالباقي على اصله ولو زنى العبد بامة غير مولاه فالولد لمولى الامة لانه نماؤها مع انتفاء النسب عن
الزاني وان كان اصلا له ولذا لو زنى بحرة فالولد حر ويؤكد الاول ما نص من الاخبار على ان من تزوج امة غيره على انها حرة فولده منها رق ولو زوج عبده امته فهل
اشتراط قبول المولى والعبد اشكال ينشأ من انه عقد واباحة والاول هو الموافق للاصل والاحتياط وظاهر الاصحاب والاخبار وصريح بعضها كصحيح علي بن يقطين
سئل الكاظم ع عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ودليل الثاني وهو اختيار ابن ادريس ان لفظ ابيت المولى ولو كان
نكاحا لم يبن فراقها الا بالطلاق والموت والارتداد او الفسخ بعيب او تدليس وعتق ويحتمل تملك وفيه منع ونحو قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم وقد
سئل عن الرجل كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او قبل مولاه ولابد من طعام او دراهم او نحو ذلك ولا بأس

كتاب النكاح من كشف اللثام

الاول أوضح للفظ الانكاح لجزء به عن ذكر القبول لظهور او يقال لا حاجة هنا الى القبول لان العبد مما لا يملكه لجواز اجباره من المولى فهو يتولى طرفي العقد وكذا
فلا نه يضمنها وفي وجوب اعطائها من مال المولى شيئا خلاف فظاهر الشيخ وابني حمزة والبراج الاول لظاهر صحيح محمد بن مسلم المتقدم انفا وحسن الحلبي قال للصادق ع
كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك والاكثر ومنهم المفيد على الاستحباب للاصل
وعدم النص الصريح على الوجوب وفي اطلاق العبارة اشارة الى انه على تقديره لا يتعين كونه مهرا كما يظهر من لفظ الشيخين لعدم الدليل عليه فلا ينبغي وجوبه على كون التزويج
هنا عقدا ولذا لم يتفرع عليه ولو اعتقا فاجازت النكاح قبل الدخول وبعده مع التسمية وعدمها فاشكال في استمرار النكاح من كونه عقدا فيستمر او اباحة
فلا لانها لا يتعلق بالحرة وفي لزوم المهر مع التسمية وعدمها قبل الدخول من كونه استمرار الاباحة والنكاح لا يوجب المهر من اصله وان سمى بعد التسمية فلا يوجبه الا
المهر وان دخل بعد ذلك لانه دخول بنكاح صحيح بالحرة فلا يخلو عن المهر كمفوضة البضع ويحتمل الوجوب عليه وان وجبناه على المولى مع التسمية او مطلقا ان لم يعطها
شيئا لانه انما لزم المولى لكونه عبدا لا يملك شيئا فاذا ملك انتقل الى ذمته والاقوى بقاء الوجوب على المولى للاصل وفي لزومه بعد الدخول قبل العتق مع التسمية وعدمها من عدم الافتراق في الدخول بين مرة وازيد فاذا لم يجب لها بمرة فلا يجب بعدها ايضا وتمام التقدم ويحتمل لزوم المهر لها مطلقا مع التسمية وبدونها مع الدخول
وبعده لما ان بضعها كان ولا مملوكا لغيرها فلم يكن لها منه عوض والان صار مملوكا لها العوض بالوطي الصحيح ثم من الظاهر ان المهر الواجب لها ان قلنا به مهر المثل ان لم يتم او بعد التسمية والا فالمسمى ثم ان وجبناه على المولى اعطاء شيء واعطاها لم يكن اشكال في عدم الوجوب على الزوج ان كان ذلك مهرا والاجود فيه الاشكال ولو مات
المولى بعد ان زوج امته من عبده وهما باقيان على الرقية كان للورثة الفسخ لانتقال الملك اليهم لا للامة لبقائها على الرقية وانتفاء المقتضي له او لحدوث منها ولو
تزوج العبد بمملوكة فاذن له مولاه في شرائها فان اشتراها لمولاه او لنفسه اذ ناوى بان كان الاذن له في ذلك او ملكه اياها بعد الابتياع وقلنا انه لا يملك شيئا
وان ملكه مولاه فالعقد باق ولغا الشراء او التمليك والا لغا به بل ملكاه بالتمليك بطل العقد اذا ملكها ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل العقد ان
اشتراها لنفسه وان شرك بينه وبين مولاه او غيره بان كان بمال مشترك فان البضع لا يتبعض ولو اشترى الحر المتزوج بامة حصة منها او بامة مشتركة حصة احد
الشريكين بطل العقد لذلك وحرم وطؤها لحرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه فان اجاز الشريك النكاح بعد البيع ففي جواز وطئها خلاف والوجه العدم لاتحاد
الملك والزوجية فاذا ملك البعض لم يتعلق به النكاح لا يتبعض فيتعلق بالبعض الاخر للشيخ القاضي على الجواز قال في النهاية اذا تزوج الرجل جارية بين شريكين ثم
اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا ونحوه في المهذب وظاهره اجازة عقد
النكاح المتقدم ولا وجه له لانه اجازة او لا فلا حاجة اليها فانيا ان صح العقد على امة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم يفد فاما ان يريد الرضا بالعقد ثانيا
وفيه ايضا انه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم وجه او الرضا بالاباحة كما ذهب اليه ابن ادريس بناء على انها عقد حله المحقق في النكت على الرضا
بعقد البيع للنصف الاخر وذكر ان ومن سهو الناسخ وبمعنى الواو وكذا في الجواز لو حللها له خلاف فابن ادريس على الجواز وهو الاقوى لاتحاد سبب الحلية وهو
الملك وان اختلف بحسب الشطرين لتعلقه بعين احدهما دون الاخر ويؤيده خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لصاحبه قال هو له حلال وقد يقال السبب متحد لانها كانت حراما وانما حلت بالتحليل فالسبب هو التحليل وفيه ان التحليل انما تعلق باحد الشطرين وعند ابي علي
والمحقق انها لا تحل لا بملك لكل للاحتياط والاصل ولقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانها ليست زوجة ولا ملك يمين وفيه انها بالتحليل ملك يمين و
لخبر زرعة عن سماعة عن سئله عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا
ان يشتريها جميعا وهو ضعيف مضمر وقال ابن حمزة اذا اباحها مولياها فتمتع بها احدهما في يوم الشريك باذنه جاز لفحوى ما سيأتي من خبر محمد بن مسلم والحوضة
النكاح وفيه ان المهاياة انما يتعلق بالخدمة دون العين والبضع ولو ملك رجل من الامة نصفها وكان الباقي حرا لم يحل بالملك لعدم كماله ولا بالدائم لعدم جواز
التزويج بامته وهل يحل متعة في ايامها قيل في النهاية والجامع نعم لخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو
حلال له ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلنا ارايت ان اراد
الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى اراد قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر
للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز ذلك وقد اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه
منها قال ان الحرة لا يهب فرجها ولا يعيره ولا يحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او
كثر والمشهور لا للاصل والاحتياط والاية وضعف الخبر ولكن الخبر في الفقيه صحيح وقد علم انه هل يقع عقد احد الزوجين الحر العالم بعبودية الاخر فاسدا او موقوفا على
اذن المالك وان الاولى الثاني فضلا عما اذا لم يكن عالما بالعبودية فيصح عقد كل لو اعتق الرقيق منهما قبل الفسخ او الاجازة من مالكه لزم العقد من الطرفين لانه انما
كان جائزا من طرفه لمكان العبودية المانعة من اللزوم وقد ارتفع بخلاف ما لو ملك البايع الفضولي ما باعه لمنافاة ملكه له لبيعه **الفصل الثاني** في مبطلاته اي ما
يثبت بتسببه حتما او يتخير البطلان عقد الرقيق والمراد بالبطلان ما يعم التزلزل وهو الاشتراف عليه او بطلان اللزوم والمراد بها المهم منها للاختصاص بعقد الرقيق
او بمسائل في حقه وهي ثلاثة العتق والبيع وهما مختصان به والطلاق وهو مختص منه بمسائل بخلاف سائر المبطلات من العيب واللعان والارتداد وامثاله تفريق الولي لها
فهو طلاق ففيه ثلاثة مطالب **المطلب الاول** في العتق اذا اعتقت الامة وكان زوجها عبدا كان لها الخيار بالنص والاجماع على الفور اتفاقا كما هو الظاهر
اقتصارا على موضع اليقين والضرورة ولان الرضا بعد العتق بمنزلة العقد بعده في الفسخ والامضاء سواء دخل بها او لا لعموم الادلة وليس للمولى اجبارها على الاجازة
قبل الدخول لما يلزم من فسخها سقوط المهر وهو له بناء على ثبوته بالعقد الا اذا زوج الامة مثلا ثم في حال مرضه التي مات فيه عباه وقيمتها مائة ثم اعتقها
في المرض لم يكن لها الفسخ قبل الدخول والا يسقط المهر لان الفسخ منها قبل الدخول فلم تخرج هي من الثلث لانها نصف ماله فيبطل عتق بعضها وهو ثلثها

رينبغ لها



في العتق

في نكاح الإماء وما يتعلق بها

ومنها بطل خيارها اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن فيبدو الفسخ الى الفساد ويحكم ان زوجها في الصحة ولا يعرف لتقييده بالمرض وجه الا ان يقال ان نعقير
بهم فساده لكونه تصرفا في المرض ولو كانت تحت حر فاعتقت ففي خيار الفسخ خلاف فالاكثر على الخيار للعموم قول الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني ايما امرأة
اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وخصوص قوله ع في خبر زيد الشحام اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد ونحوه
قول الرضا ع في خبر محمد بن آدم وقوله ع لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان التعليل يعممه ولما روي من ان مغيثا زوج بريرة كان حرا والشيخ في ط وف والمحقق
في نع على العدم اقتصارا في خلاف الاصل على موضع اليقين واستضعافا للاخبار واذا اختارت الفراق في موضع ثبوته اي الاختيار قبل الدخول سقط المهر
لان الفسخ منها قبل الدخول وثبت المهر لمولاها ان اختارت فراقه بعده اي الدخول لاستقراره به لكنه لمولاها وفي ط وير انها ان اعتقت بعد الدخول ثبت المسمى
وان اعتقت قبله ولم تعلم به حتى دخل ثم علمت ففسخت ثبت مهر المثل لاستناد الفسخ الى العتق ولم ينتصف المسمى قبلها لو طوخال عن النكاح فانما ثبت مهر المثل ولابد
ان يكون لها لا للمولى وفيه ان الفسخ هو الموجب للانفساخ لا العتق ولو اخرت الفسخ لجهالة العتق لم يسقط خيارها قطعا ولو كان التاخير لجهالة الفورية للخيار او لجهالة
اصل الخيار احتمل السقوط لان ثبوته خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ولان الرضا بعد العلم بملكها بضعها بمنزلة العقد بعده ولان الجهل لو كان عذرا لكان الانسب
كك واحتمل عدمه لعموم الادلة وكون الناس في سعة ما لم يعلموا ولان شرع الخيار للارتفاق وان سقطناه ح انتفى غالبا خصوصا في الفورية لعدم العلم بها
الا نادرا واحتمل الفرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته فيسقط بالثاني دون الاول لانها مع العلم بالخيار اذا اخرت الفسخ فقد رضيت بالاجازة
لاندفاع الضرر باثبات الخيار لها مع العلم وان لم تعلم الفورية وهما ممنوعان ولو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول فالمهر المسمى للسيد ان وجب
بالعقد كما هو المنصور والا بل وجب بالدخول فلها لان الدخول بعد عتقها وان اختارت المقام بعده اي بعد الدخول بها قبل العتق كان للمولى قطعا ولو لم
يسم شيئا بل زوجها المولى مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض او مهر المثل للسيد لوجوبه لها وهي في ملكه وان دخل بعده بعد علمها به او قبله او
فرض بعده وان لم يدخل فان قلنا صداق المفوضة يجب بالعقد وان لم يفرض لها وانما الفرض كاشف عن قدر الواجب فهو للسيد وان قلنا انما يجب بالدخول او بالفرض
الكائن قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية واما مفوضة المهر فهي هنا كمن سمي لها ولو اعتقت في العدة الرجعية فلها الفسخ في الحال لانها اذا كان لها فسخ النكاح
مع استقراره فاولى ان يكون لها فسخ علاقة الباقية بعد الطلاق وفائدته امران لانها اذا فسخت فيسقط الرجعة ولا تفتقر عدة اخرى لانها عند فسخ الطلاق
والفسخ لم يبطل العدة ولكنها لا يكفيها عدة الامة بل تتم عدة الحرة اعتبارا بما صارت اليه كما سيأتي ولو اختارت المقام لم يصح لانها اي الزوج جار الى بينونة فلا
يصح اختيارها للنكاح كاختيار الاجنبي فان لم تختر وان لم يراجعها في العدة بانت وان راجعها فيها كان لها اختيار الفسخ لعدم الاختيار في العدة وانتفاء ما ينافي الفورية
فان الطلاق قاطع للنكاح فتعتد عدة اخرى عدة حرة لانقطاع الاولى وان سكتت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بعدها بطريق اولى فان السكوت لا يدل على
الرضا ولو دل فلا يزيد على اختيار النكاح اذا فسخت الامة نكاحها للعتق فتزوجها مرة اخرى بقيت على ثلث طلقات ان لم يطلقها قبله وبالجملة لا يعد الفسخ منها
لانه ليس طلاقا وخصوصا اذا كان منها ولو اعتقت الصغيرة اختارت عند البلوغ فورا وكذا المجنونة عند الرشد اذ لا عبرة باختيارهما قبلهما وللزوج الوطي
بعد العتق قبل الكمال وبعده قبله اي الفسخ لبقاء الزوجية من غير مانع وليس للولي الاختيار للنكاح اي الفسخ عنهما اي الامة ان عتقت صغيرة او مجنونة لانه
اي الاختيار على طريقة التشهي ولا اختيار لها لو اعتق بعضها للاصل وفهم عتق الكل من الاخبار والفتاوى وفي ط لان احكامها احكام الاماء في الصلوة و
العدة والميراث وفيه خلاف الشافعية فان كملت بعتق كلها اختارت ح ولو لم يجز حتى عتق العبد على وجه لا ينافي الفورية فان قلنا بثبوت الاختيار لها وانكانت تحت
حر فلا اشكال في ثبوته لها هنا وان قلنا بالمنع من الاختيار ان كانت تحت الحر احتمل ثبوته هنا لانه ثبت سابقا حين كان عبدا فلا يسقط بالحرية كغيره من الحقوق على
العبد وغيره فكما لا يسقط بعد الثبوت الا بما يعلم اسقاطها فكذا الاختيار وهو اختيار المبسوط واحتمل السقوط لزوال الضرر كالعيب اذا علم المشتري بعد زواله
ولان زوجها حين الاختيار حر لا ينفذ فيها الاختيار وفيه منع كون العبرة بحين الاختيار بل بحين ثبوته ولان الرقية شرط ابتداء فكذا استدامة لاصالة بقاء الشرطية
وهو ايضا ممنوع ولو عتقت تحت من نصفه حر فلها الخيار وان منعنا الخيار في الحر لتحقق النقص فيه بالبعض وفيه انه خلاف الاصل فيلزم الاقتصار على المتيقن ولو طلق
بائنا بعد العتق قبل اختيار الفسخ على وجه لا يخل بالفورية ولم يوجبها احتمل ايقاعه فان اختارت الفسخ بطل والا وقع واحتمل وقوعه تبيينا لان من لنا في بين الطلاق
والفسخ فان هذا الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا يمكن القول ببطلانه لو وقع مستجمعا لشرائطه فيقع موقوفا كما لو طلق في الردة فانه يوقف فان عاد الى الاسلام تبين صحته
والا تبين الفساد وفيه انه وقع صحيحا مستجمعا للشرائط من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية وعدم صلاحية الاختيار للمنع لاتحاد مقتضاهما وهو انفساخ النكاح والامر
في العتق والردة ظهور البينونة حين الارتداد ان لم يعد بخلافه اذا اعتقت فانها لا تبين الا بالفسخ واحتمل البطلان من راس لانها غير معلومة الزوجية عند وقوع
الطلاق موقوفا وهو اختيار المبسوط وقال انه الذي يقتضيه مذهبنا ولا يفتقر فسخ الامة اذا اعتقت الى الحاكم للاصل وعموم الادلة وللشافعية وجه بالافتقار ولو اعتق
الزوج وانكانت تحته امة فلا اختيار له للاصل من غير معارض على ان له التخلص بالطلاق خلافا لوجه للشافعية حملا على العيب ولا لمولاه وانكانت تحته امة [illegible]
من الاختيار لم فسخه حرة كانت او امة لا لمولاها ولا لمولاه وانكان مولاه ولو زوج عبده امته ثم اعتقت واعتقا معا اي جميعا اختارت الا اذا تقدم عتقها والحر
مع العلم لعدم الفارق بين اتحاد المولى واختلافه الا اذا لم يكن لها الخيار انكانت تحت حر فلا اختيار لها ان عتقا معا او اعتق قبلها او لم تعلم بالعتق حتى عتق على الاحتمال
المتقدم ولو كانا لاثنين فاعتقا دفعة او سبق عتقها او مطلقا سبق عتقها او لحق واقتصرنا على راي اختيارها وانكانت تحت حر اختارت وكذا اختيارها لو عتقا
دفعة على هذا الراي وكذا ان كان لمالك واعتقا دفعة او سبق عتقها فانما يختار على هذا الراي بين ان يكون لمالك او لمالكين او يكون الزوج حرا ولا بين ان
يعتق هي خاصة او يعتقا معا او على التعاقب بهما يتقدم الكلام على القول الاخر معلومة يجوز ان يجعل عتق امته مهرا لها في تزويجها من نفسه بالاجماع والنصوص
المستفيضة فان قلت كيف يتزوج امته وكيف يجعل العتق مهرها ولابد من تحقق المهر قبل النكاح مع لزوم الدور لتوقف النكاح على العتق وبالعكس [illegible]

موقعه

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج امته ولم يتحقق المهر قبل النكاح مع لزوم الدور لتوقف النكاح على العتق وبالعكس مع اندفاع الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج امته ولم يتحقق المهر قبل النكاح ممنوع بل يكفي المقارنة والنكاح مما يتوقف على اقتران العقد به وتمايل لزم العقد في المسألة ان قدم النكاح فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك لوقوع التزويج بها وهي امة فلا خبار بخلاف ما لو عكس فانها تعتق قبل النكاح فتكون امرها بيدها ومنه نظر ولصحيح علي بن جعفر سأل اخاه موسى عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وخبر محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وهما لا ينصان على تمام المطلوب لجواز ان يكون اختيارها لعدم التعرض للتزويج فانه لفظ لا ينفذ لم العتق عليه وفي اشتراط قبولها الذي هو في الحقيقة ايجاب والاكتفاء في تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك اشكال اما في الاول فمن انه عقد لابد له من طرفي ايجاب وقبول وهو الاقوى احتياطا في الفرج ومن ان الاتفاق المستفيض وهو خال عنه ومنه ان الخلو للاتكال على الظهور ولانها رقيقة لا عبرة بقبولها ومنها انها لم تحرز بتمام العقد فلولاه لم يصح التزويج ولان حل الوطء ملوله في جملة ما يملكه لملك العين فاذا اعتقها وتزوجها كانه استثنى من المنافع التابعة للعين البضع ولولم يستثنه حرمت عليه وعنفوط واما في الثاني فمن ان العتق لا يقع الا بلفظه الصريح في الاعتاق ولاصالة بقاء الملك والاحتياط وهو الوجه ومن انه كناية المهر فهي تملك نفسها بمجرد ذلك كما تملك الثوب بقوله تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب وضعفه ظاهر ولما تقدم من صحيح علي بن جعفر وليس صريحا فيه ولوقدم العتق انعتقت وكان لها الخيار في النكاح لما تقدم والنكاح فساد المهر ويؤيده الخبر وقيل في المقنعة والخلاف والشرائع لا خيار لها فيه لخبر عبيد بن زرارة قال للصادق عليه السلام رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال الجائز فان لفظ زادة الصحة والصحيحة لا التزلزل ولان تمام الكلام والمجموع بمنزلة عقد واحد فلا يمكن القول بوقوع نصفه احد جزئيه دون الآخر لكن ان لم يشترط القبول هنا في النكاح وقع العتق والنكاح جميعا وان اشترط فان لم يقبل لم يعتق ايضا وقيل في ذا الكافي لابد من ان يقدم العتق وهو اختيار الارشاد والمختلف لان تزويج المولى الامة من نفسه باطل وفيه ان الكلام انما يتم باخره ولو جعل ذلك اي التزويج بجعل العتق مهرا في امة الغير انتفى الامر فيه على الامر في عتق المرتهن الامة المرهونة فان نفذنا عتق المرتهن مع الاجازة فيه المولى فالاقرب هنا الصحة ايضا للاشتراك في تعلق العتق بامة الغير مع اجازته وتغليب الحرية ويحتمل الفرق بين المرتهن وغيره بتعلق حق المرتهن بالعين وبالتشكك في جواز جعل مال الغير او فكه مهرا بالاجازة بعده والا ينفذ عتقه فلا شبهة في البطلان هنا هذا في المهر واما النكاح فمبني صحة وفسادا على حكم العقد الفضولي من الصحة والفساد وفساد المهر لا يوجب فساده والاقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا لعموا العتق في الاخبار والفتاوى لعتق الكل والبعض ولان العتق كما يجوز تعليقه بالبعض وكما يصلح كل الامة لكونها مهرا يصلح بعضها والا يلزم تعلق النكاح بمن بعضها رق له لسراية العتق فلا مانع ومع سراية العتق الى جميعها لما تقرر من ان من اعتق شقصا من رقيقه سرى في الباقي خاصة اي لا الكون المهر انما هو الشقص المعتق بالاصالة وتظهر الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول فانه يعود ربعها مثلا وفاء لا نصفها فيستسعي في قيمته على قول الشيخ او يرجع عليها بربع قيمتها على قول الصدوق ويحتمل المنع وفاقا لفخر الاسلام اقتصارا في خلاف الاصل على المتيقن فان المتبادر عتق الكل وعليه ان قدم العتق عتقت وكانت في النكاح الخيار فان قبلت مضى وان فسد المهر ولو كان بعضها حرا فجعل عتق نصيبه منها مهرا لها صح النكاح والمهر لعموم الامة في الاخبار والفتاوى للمبعضة ولانه اذا جاز نكاح القن فالمبعضة اولى فيشترط هنا القبول قطعا لحرية بعضها وقد يمنع الصحة هنا والاولوية بناء على احتمال ان يكون الصحة في المحضة لكونه في معنى استثناء البضع مما يدخل في العتق ولو كانت مشتركة بينه مع الغير فتزوجها وجعل عتق نصيبه مهرا فالاقرب الصحة لما عرفت من عدم الفرق بين عتق الكل والبعض لا مانع الاشتراك الغير لا يصلح للمنع لانه يسري العتق ولذلك لا اعتبار برضى الشريك ولو لم يسر ما لم يؤد قيمة نصيب الشريك صح ايضا ان وقع بان الشريك اذا جاز وبالجملة فالشركة غير مانعة من الصحة لكن يفتقر في الحال بالتوقف على رضا الشريك وعدمه بالاختلاف في توقف السراية على الاداء وعدمه واما الايقاف على الاداء فمشكل واما رضاها فيعتبر ان اعتبر رضى المحضة المحضة والا فلا واما الابراء عليه فلزوم الدور ولتوقف كل من العتق وصحة العقد على الاخر فهو مشترك بينه وبين المحضة المحضة التي هي اصل المسألة وكذا اندفاعا ويحتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع وكذا الاعتبار برضاه اي الشريك لو جعل الجميع مهرا فانه تعتق عليه نصيبه فمهرها الزوج هو الذي اعتق الجميع وجعل المهر نصيب الشريك خاصة لعدم الفرق بين النصيبين ولو اعتق جميع جاريته فجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس بان جعل عتق الجميع بعض المهر كان مهرها معه ثوبا مثلا صح الجميع اي العتق والنكاح والمهر لوجود المقتضي وانتفاء المانع لعموم النص والفتوى ولان الشيء اذا صلح لكونه كله مهرا صلح لبعضه وصلح له مع غيره وربما يحتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع ولا ريب في انه ليس الاستيلاد عتقا وان منع من بيعها ما بقي الولد لكن لو مات مولاها والولد حي عتقت من نصيب ولدها اتفاقا ان ورث لانها تنتقل اليه كلا او بعضا فتعتق عليه كلها او يعتق بعضها ويسري العتق في الباقي فتقوم عليه من نصيبه فان عجز النصيب عن الكل سعت في الباقي عند الاكثر وقيل في بيلزم الولد السعي ان كان ثمنها دينا على المولى ولم يخلف سواها الا ان يموت قبل البلوغ فتباع في يقضي بثمنها الدين في الوسيلة كذلك ان كان عليه دين في عين ثمنها ولعدم اعتاقها بالاستيلاد فان مات الولد وابوه حي عادت الى محض الرقية وجاز بيعها وتجوز ايضا بيعها في ثمن رقبتها وان كان الولد حيا اذا كان الثمن دينا ولم يكن له سواها وقيل في الوسيلة لو قصرت التركة عن الديون بيعت فيها بعد موت مولاها ان مات ولدها بعده قبل البلوغ وان لم يكن شيء من الدين ثمنا لها لانه لا نصيب للولد اذا احاطت الديون بالتركة وهو مبني على عدم انتقال التركة الى الورثة مع الدين وهو ممنوع ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير فان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو ضعيف سندا ودلالة معارض بغيره وموضع جميع ذلك كتاب العتق وانما ذكرها ها هنا لقوله ولو كان ثمنها اي الامة دينا فاعتقها وجعل عتقها مهرها وتزوجها واولدها فافلس به اي بالثمن ومات صح العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها على راي وفاقا للمحقق وابن ادريس واكثر المتاخرين لوقوع العتق من اهله في محله وانعقاد الولد

في تعليقه

قبل البلوغ

ابنها

فيما يتعلق بنكاح الإماء من المطالب

حتى دخل زوجها عنها من الولد والحر لا يعود رقا وقال الشيخ في النهاية وابنا الجنيد والبراج بانهما يعودان رقيقين لصحيح هشام بن سالم قال سئل ابو عبد الله (ع) وانا حاضر عن رجل
باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله (ع) ان كان الذي
اشتراها له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزين وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه
ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها قال ما في بطنها مع امها كهيئتها واجيب
انه يحمل الرواية بعود الرق على وقوع اي العتق في المرض الذي مات فيه فيه ان المرض يفسد عتقها الا حرية الولد الا ان يحمل قوله (ع) انها كهيئتها على المساواة في الحرية
وهو بعيد جدا من اللفظ ومن انكشاف ان لا حرية وحملها بعضهم على فساد البيع مع علم المشتري فيفسد العتق والنكاح فيكون زانيا فيكون الولد رقا ويرد عليه
انه لا جهة لفساده الا ان يبايع الى سنة لا ينعقد عقده ولا عتقه الا انه لا يتجه للتقسيم الذي فصله فانه انما يفسد في القسم الثاني وبعضهم على انه انما
مضارة بالبايع والمضارة لاشتراط القربة فيه لا يتم في [illegible] الاصلح للحمل عليه هنا وجه ثالث يشير اليه في نعم ان الامر يعود رقا
الولد وجهه ظاهر (المطلب الثاني في البيع) اذا بيع احد الزوجين تخير المشتري على الفور في امضاء العقد وفسخه بالاجماع والنص المستفيض ويؤيده ملك المشتري
لمنافعه وتسلطه عليه ودفع الضرر وانه كما لا يجوز له ابتداء النكاح الا باذنه فكذا استدامته ويدل على الفورية الاقتصار على الرضا واندفاع الضرر
معها والاقتصار على المتيقن وعن ابي الصباح عن الصادق (ع) قال اذا بيعت الامة وكان لها زوج فان الذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان تركها
معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي والخيار ثابت سواء دخل ولا لعموم النص والفتوى وسواء كان الاخر حرا او لا لذلك ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع)
انه قال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما ونحوه صحيح الحلبي عن الصادق (ع) وفيه الخلاف فيما اذا كانت
حرة وسواء كان المالك واحدا او كل واحد لمالك او كل واحد لمالك وكانا مشتركين وسواء اشتراهما او احدهما واحد او زيد تخير المالك الاخر ان كان مملوكا لغير
المشتري لا الاضافة في الفسخ على الفور ايضا ونفاه الفاضل في المهذب [illegible] كان هو البايع بان كان له او غيره لانه انما رضي بالعقد على مملوكه او مملوك البايع لا غيره
يختلف باختلاف الملاك وخصوصا اذا كان المولد مشتركا بين المالكين وكما يعتبر الاذن ابتداء فكذا استدامة وهو ضعيف سندا ولاطلاق الاخبار بان بيع الامة
طلاقها وهو شامل لثبوت الخيار لكل من المشتري ومالك الاخر ولان احد المالكين لما ثبت له الخيار في الفسخ لزم ثبوته للاخر تسوية بينهما وقال ابن ادريس اقتصارا
على النص واحتياطا ولرضاه بالعقد اولا وقيل في ئر ليس لمشتري العبد فسخ نكاح زوجته الحرة اقتصارا على المتيقن واحتياطا ومال اليه المحقق والمشهور مساواتها
للامة للتساوي في النسبة الى المشتري فان العبد مملوك له فهو مسلط عليه في ابتداء النكاح فكذا استدامته ولخبر محمد بن علي عن ابي الحسن (ع) قال اذا تزوج
المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما اذ ليس له التفرقة الا بالبيع المعرض للتفرقة وهو ضعيف سندا ودلالة لجواز
ان لا يكون التفرقة بفسخ النكاح بل بالاستيذان او لو تعدد الملاك اي المشتري ومالك الاخر فاختار بعضهم الفسخ قدم اختياره على اختيار الراضي كما يقدم انكاره
على الراضي في ابتداء النكاح سواء تعدد المشتري لكل منهما او لاحدهما او اشترك كل منهما مشتري لعموم الادلة ولو باعهما المالك او احد على اثنين بالتشريك بينهما
فيهما او كلا على واحد تخير كل منهما وكذا لو اشتراهما او احدهما واحد او من اثنين تخير لعموم الادلة ومن المعلوم ان مهر الامة لسيدها فان باعها قبل الدخول وفسخ المشتري
سقط المهر لان البيع بمنزلة الفسخ وقد وقع قبل الدخول من مالك البضع مستحق المهر وهو المولى ولا فرق بين ان يكون قبض المهر او لم يقبضه فان قبضه رده او رد
واطلق في المبسوط انه قبض المهر كان له النصف ورد النصف لان البيع طلاق والطلاق قبل الدخول منصف وان اجاز فالمهر للمشتري وفاقا لابن ادريس والمحقق لان البيع
فسخ والاجازة كاستيناف العقد وهو ضعيف فانا اوجبنا المهر بالعقد فان الاجازة تقرير للعقد ويرشد اليه انها ان اعتقت قبل الدخول فاجازت كان المهر
للسيد الا ان يفرق بان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين والمهر من المنافع وفي ط اضطراب فحكم تارة بان البايع ان قبض المهر لم يكن للمشتري شيء لانه لا يكون
مهران في عقد وان لم يقبض استحقه المشتري كلا ان دخل بعد الشراء ونصفا ان لم يدخل واخرى بانه ان دخل بعد الشراء كان نصف المهر له بالدخول والنصف الاخر
للبايع بالعقد من غير فرق بين ان تكون البايع قبضه ولا واخرى بان البايع ان قبض بعض المهر لم يكن له المطالبة بالباقي فان اجاز المشتري طلبه واخرى بان البايع
ان قبض المهر سقطت الزوجة من غير تفصيل ولو باع بعد الدخول فالمهر للبايع قطعا لاستقراره في ملكه ولانه عوض البضع المملوك له سواء اجاز المشتري او لا وسواء
قبضه البايع ام لا وفي ط ان لم يقبضه البايع طالب هو بالباقي وفي موضع انه اذا قبض من المهر شيئا لم يكن له المطالبة بالباقي ولا للمشتري الا ان يرضى بالعقد لخبر ابي بصير
عن احدهما (ع) في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن تكون
المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره ويحمل مع غيره على ما اذا لم يجز المشتري وهو ضعيف مخالف للاصول
وحمل الدخول في المختلف على الخلوة بها من غير ايلاج وعكا بقاء البقية على عدم الايلاج الموجب للايفاء ولو باع عبده وله زوجة فللمشتري الفسخ كما عرفت على الاقوى
نصف المهر للحرة ان كانت حرة وان لم يدخل بها لانه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ولخبر علي بن ابي حمزة عن الكاظم (ع) في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم
ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده ومنهم من انكرهما اي اختيار المشتري
وثبوت نصف المهر وهو ابن ادريس لما عرفت من نفيه الخيار واذا انتفى انتفى التنصيف اذ لا فسخ ولو سلم كونه فسخا فكونه كالطلاق في التنصيف ممنوع والتسمية بالطلاق
في الاخبار انما وقعت في بيع الامة ولو باع امته وادعى بعده ان حملها منه على وجه يحتمل الصحة فانكر المشتري لم يقبل قوله في فساد البيع لانه خلاف الاصل ولا يجدي
اقرارها لانه في حق الغير نعم لو ادعى علمه كان له احلافه وفي قبول الالحاق للنسب نظر ينشأ من انه اقرار لا ضرر فيه على المشتري ولا مانع من قبول احد جزئي الدعوى
دون الاخر وفي الخلاف وئر عندنا انه يقبل ومن امكان الضرر على المشتري بشرائه فهو لو مات ابوه وهو البايع من غير وارث ويمكن القول بالقبول في الالحاق
كل [illegible] البايع من احكامه دون ما على المشتري فلا يظهر على البيع حينئذ ان باع اختيار اجازة شرائه من التركة واعتاقه وان نقل الى من ينعتق عليه اخا بانوة

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

هذا ان دخل الحمل في بيع الامة والا فلا اشكال في تبعية الحمل لانتفاء النصّ مطلقا المطلب الثالث في الطلاق الثالث ان طلاق العبد بيده اذا تزوج باذن مولاه ابتداء او استدامة ولا اعتراض عليه فيه لمولاه سواء كانت زوجته حرة او امة لغير مولاه وقد مضى الخلاف فيه مع ادلة القولين وليس له اجباره عليه ولا منعه منه الا ان يكون امة لمولاه فان طلاقه بيد المولى اتفاقا ويعضده النصوص كما عرفت وله ان يفرق بينهما بغير طلاق مثل فسخت عقدكما او يأمر كلا منهما باعتزال صاحبه وان قلنا بان التزويج بينهما نكاح لا اباحة للاخبار كصحيح محمد بن مسلم سأل الباقر عليه السلام عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ويشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم نصوصية الاخبار وليس شيء من هذين اللفظين بطلاق على الاصح سواء كان التزويج بينهما نكاحا او اباحة لانهما ليسا من الفاظه فلا تحرم ان تزوجت عليه في الفسخ الثاني باحد هذين اللفظين او بلفظ الطلاق لو تخلل اي الفسخ الشامل للمرتين رجعة او بالجملة فلا يعد الفسخ بهما من الطلقتين المحرمتين لها الى ان ينكح زوجا غيره وعلى القول بالاباحة ليس لفظ الطلاق ايضا طلاقا وقيل الكل طلاق للخبر المولى بين لفظ الطلاق وغيره فهذا يدل على ان الطلاق هنا يتأدى بغيره بخلاف الفسخ بالعيب فانه ليس بدلا من الطلاق ولا فائدة فيه فانه كالخلع فالكل ممنوع قبل انكار التزويج نكاحا فالكل طلاق والا فلا ولو استقل العبد بالطلاق لامة مولاه وقع على اشكال من انه طلاق صدر من صحيح العبارة عقيب نكاح صحيح مع ان الطلاق بيد من اخذ بالساق ومن الاخبار الناصة على انه لا يقدر على الطلاق وهو الاقوى وفاقا للشيخ وغيره وقيل يقع على القول بالنكاح لذلك دون القول بالاباحة اذ لا اختيار له في الاباحة كذا في فسخها ولو امره المولى بالطلاق فالاقرب انه فسخ ان اباح لانه كما يحصل الاباحة بكل ما يدل عليه فكذا الفسخ لعدم الفرق بينهما من اعتزل بل هو اولى لتحمل العدم لانه امره بايجاده الفسخ فلا يكون فسخا وبعد بانه يدل على عدم الرضا المنافي للاباحة وهو يكفي ولانه يستند الى بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو تحقيق الانفساخ وفيه ان المستدعى هو صيغة الطلاق وصيغة الامر وليس بها حاجة الى الصيغة لان مدلول الطلب امتثال الامر بايقاع الطلاق وهو تحقيق الانفساخ وفيه ان المنافي هو الامتثال لا الطلب ولانه لو دل على الفسخ لامتنع امتثاله فامتنع الخطاب وامتناع الخطاب مستلزم وجه لزومه ممنوع في اخر ولا يكن التزويج بينهما اباحة بل كان نكاحا فاشكال من انه ليس من الفاظ الطلاق في شيء والنكاح لا ينفسخ الا بالطلاق ونحوه ومن تناوله من قوله اعتزل وكذا الاشكال لو طلق العبد بعد امره بالطلاق ومن انه طلاق متراخ عن الساق مع صحيح عبدالله ارتفاع المانع من عدم اذن المولى وليقول الامام في صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده وقد مر نظائره ومن كون التزويج اباحة فلا معنى للطلاق ولو طلق الامة زوجها ثم بيعت فهي في العدة اكملت العدة وكفت عن الاستبراء على راي وفاقا للمحقق لان الاستبراء انما هو لتحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط اذا انتقلت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة وخالف الشيخ في ط وجها لان الاصل في الاسباب عدم التداخل كما عرفت

الثالث في الملك وفيه مطلبان الاول في ملك الرقبة ويجوز ان يطأ بملك اليمين ما شاء من العدد من غير حصر بالاصل والاجماع والنصوص من الكتاب والسنة فان زوجها من غيره ولو من عبده حرمت عليه من كل جهة حتى النظر اليها بشهوة والى ما يحرم على غير المالك بالنص والاجماع لان الاستمتاع بامرأة واحدة لا يكون مملوكا بتمامه لرجلين معا وقد ملكه الزوج الى ان يطلقها او يفارقها بغيره واذا فارقها لا تحل للمولى وغيره الى ان تعتد ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد عليها الا من كون التزوج عبده الا ان له ان يبيعها فيتخير المشتري في الفسخ فهو مولها وله الفسخ في المولى الاول بسببه وقد تقدم ان له الجمع بين الام وبنتها في الملك دون الوطي وكذا بين الاختين فان وطي من الام والبنت او من الاختين احديهما حرمت الاخرى فالموطوءة والبنت لها مؤبدا والاخت جمعا الى ان تخرج الاخت الموطوءة عن ملكه ولو بعقد متزلزل حلت اختها لصدق الانتقال وتجدد الحرمة على القول بعدم الانتقال ما لم يلزم وقد مر الكلام فيه في ... وتزويجها وان لكل من الاب والابن تملك موطوءة الاخر لا وطؤها ولا تحل المشتركة على الشريك والتعليقة على الشريك لا تحل بمنزلة محرم او محل منزلة المحرم لكونه ضدا او لتضمنه معنى المضي ونحوا ولكون على معنى اللام والاخلاف في حرمتها على كل من الشريكين الا بالاباحة باختصاص صاحبه على قول لانه جنس واحد هو التمليك وقد مضى الكلام فيه ولا تبيحه فانها لا تحل له بالعقد لما تقدم من خروجها عن الزوجة وملك اليمين جميعا وتحل لغيرهما بهما مع اتحاد السبب بالاباحة خاصة او العقد خاصة لانحصار الحق فيهما وخروجها عن ملكه ولتحصيل المقتضي وانتفاء المانع ولو اجاز المشتري للامة خاصة النكاح لم يكن له الفسخ بعده كما ليس له ان عقد بينهما ابتداء وكذا لو علم بالنكاح والخيار وسكت فانه فوري ولو فسخ المشتري النكاح فلا عدة وان دخل الزوج بل انما عليه ان يستبرئها بحيضة كما هو المشهور او بطهر كما في ط او بطهرين كما في الخلاف او بخمسة واربعين يوما ان كانت من ذوات الحيض ولم تحض كما هو المشهور او بثلاثة اشهر كما في المقنعة لعموم اخبار الاستبراء الناطقة بالاجتزاء وحصول العلم به ببراءة الرحم والاصل عدم وجوب العدة للاحتياط ولان اخبار الاستبراء تدل على انه لاحتمال وطي البايع ولذا يسقط ان كان امرأة او اخبر بالاستبراء او بعدمه الترك وكان ثقة والوطي بالنكاح او شبهة يوجب العدة ولا يحل له وطؤها قبل الاستبراء او انقضاء العدة وكذا كل من ملك امة باي وجه كان حرم عليه وطؤها قبل استبرائها وان اختص الاخبار بالشراء والاسر فان الدلالة لانها علية في الحرمة الاحتياط والتحرز من اختلاط النسب وربما اقتصر على مورد النص لعموم ما ملكت ايمانهم واصالة عدم الاشتراط واختصاص الاخبار فيما ذكر وابن حمزة على استحباب استبراء من لا تحيض وهي في سن من تحيض الا ان تكون يائسة لانتفاء المقتضي وانتفاء حقيقته لحصول العلم بالبراءة باليأس ولنحو خبر منصور بن حازم سأل الصادق عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة ولا بد من نحو حمل خبر عبد الرحمن بن ابي عبدالله عنه عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة على الاستحباب لذا روي ابن سنان عنه عليه السلام في الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست فاختلاف الايام باختلاف الفضل مع احتمال ان يكون المراد بالقعود انها لا تحيض وهي ممن تحيض ودون اليأس ومن خبر ابن سنان في الكافي لا يستبرأ ان كانت قد يئست ولعله الصحيح ولذا حمله الشيخ على من تحيض في شهر حيضة واما الصغيرة فيحرم وطؤها حتى تبلغ ولذا لم يستبرئها واما صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا تتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة فالظاهر ان المراد بالصغر القصور عن السن المعتاد

في ملك اليمين

والاقوى وجوب العدة صح

الصحيح

عن الحيض صح

فيما يتعلق بنكاح الاماء من جواز الوطي بملك اليمين

للحيض في امثالها الا عدم البلوغ سنًّا وكذا المراد بالبلوغ بلوغها السن المعتاد لذلك او يكون عند الابتياع حائضا فيكتفي في جواز وطيها الطهارة من تلك الحيضة على راي الشيخ والاكثر للعلم بالبراءة مع الاصل وصدق الاستبراء بحيضة فلا يحتاج الى حيضة اخرى استثناء ولصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر زرعة عن سماعة قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة لكن لا بد من ان يكون حيضا ظاهرا الا من استحيضت وهي مبتدأة او مضطربة وجهل حيضها بتلك الايام فالخبر والفتوى في الاخبار فتجرى تلك الايام للحيض للاحتياط وعدم اليقين فيستصحب الحرمة اما ذات التميز فلعلها ممن لها حيض مع ختمها الا العدم وربما قيل بالاكتفاء بالحيض بكلما ورد به الشرع على عدم اعتبار شيء من ذلك فهل يستبرئ بخمسة واربعين يوما او يتعين الحيض فمتى حصل او بشهر لكونه بدل الحيضة في غير مستقيمة الحيض ولخبر ابن سنان المتقدم اوجه اعتبار ابن ادريس ان استبراء من اشترى وهي حائض بقرء اي لا بد من حيضة اخرى للامر بالاستبراء بحيضة وهذه حيضة قد مضى بعضها قبل الشروع في الاستبراء ولما في خبر سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام من الاستبراء بحيضتين ويحمله عليها وبدفعه الاصل وحصول العلم بالبراءة بالحيضة الاولى وجواز حمل الخبر على الاستحباب كما حمله عليها او يكون خاصا للاصل وعموم ما ملكت ايمانكم وعدم اختلاط النسب وحسن رفاعة عن سئل الصادق عليه السلام عن الامة يحل ان يشتريها الرجل قال سئل عن ذلك ابي عليه السلام فقال احلتها آية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك وتقدم في المتاجر خبر ... وطيها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ولا ينافيه هذا الكلام لانه ليس من الاستبراء في شيء او تكون الامر على راي الاكثر للاصل وعموم الاية والاخبار وانتفاء المقتضي واوجبه ابن ادريس احتياطا لما للشيخ لعموم الامر بالاستبراء او تكون لعدل اخبر باستبرائها للعلم بالبراءة والاصل وحصول العلم بالبراءة بالحيضة الاولى وجواز حمل الخبر على الاستحباب كما العموم والاخبار وهي كثيرة مقيدة بالثقة والامن وخصها المص وجماعة بالعدل بناء على الاحتياط وانه الثقة المامون شرعا ويكفي الاكتفاء بحصول العلم العادي باخباره واوجبه ابن ادريس حمله الشيخ الحولعموم الامر به خصوص اخبار كخبر عبد الله ابن سنان سئل الصادق عليه السلام اشترى الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وحملت على الكراهة جمعا كما خصصت العمومات واعتقها بعد ان ابتاعها من غير استبرائها يجوز له التزويج بها من غير تربص وانكان افضل للاصل فانها خرجت ممن امر باستبرائها وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئها بحيضة قال قلت فان وقع عليها قال لا باس ولكن الظاهر انه لا يصح الحكم الا مع جهل وطي محرم لعمومات دال على الاعتداد من الوطي المحترم ان طلق الاكثر والاستبراء في جميع ذلك افضل احتياطا وخروجا من خلاف الموجب للاخبار والتحفظ من اختلاط النسب ولو اعتقها الغير بالنطفة ولو اعتقها بعد وطيها لم يجز عليه بل جاز له نكاحها من غير تربص وحرمت على غيره الا بعد عدة الطلاق من غير خلاف اذ لا بد للوطي المحترم من عدة والاخبار دلت على عدة الطلاق كصحيح زرارة سئل الصادق عليه السلام عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر والاخبار مطلقة شاملة للموطوءة وغيرها وقيدها المص وجماعة بالوطي وهو حسن وقد يدعى ظهور الوطي من لفظ السرية في حكم الجهل بالحال ثم الاخبار ناطقة بثلاثة اشهر وحملوها على ما يشمل اشهر الاقراء وعلى من لا تحيض وهي في سن من تحيض ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب من ازواجهم وغيرهم وبناتهم بالاجماع لانهم فيء للمسلمين يجوز استنقاذه باي وجه اتفق وكذا يجوز ابتياع ما يسبيه اهل الضلال منهم لذلك وللاخبار واذا صح الابتياع ترتب عليه اثاره ومنها حل الوطي وان كان كلهن حق الامام او بعضهن الخمس للرخصة منهم عليهم السلام لشيعتهم

المطلب الثاني في ملك المنفعة وهي هنا الاستمتاع يجوز عندنا اباحة الامة للغير والنصوص به كثيرة مستفيضة جدا ان لم تكن متواترة وتشمله ما ملكت ايمانكم وكلام الانتصار يعطي المنع تمسكا بما شذ من الاخبار وبالخروج عن التزويج وملك اليمين وهو مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة به لكنها مشروطة بشروط منها كون المحلل مالكا للرقبة ولو لبعضها خاصة بالتزويج والاباحة وتحليله نعم ما يكون بنفسه او بوكيله فلا يجوز تحليل الولي امة المولى عليه مع الغبطة لدخوله في عموم التصرف في مال المولى عليه ويمكن دخوله في تحليل المالك لنيابته الولي عن المولى عليه ولو حلل غير المالك فهل يقع باطلا او يقف على الاجازة ان قلنا بانه عقد ابتنى على الخلاف في عقد الفضولي والا بطل وعلى الصحة فالمحلل هو المالك الذي ومنها كونه جائز التصرف فيها فلا عبرة بتحليل الصغير والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق ان ملك ومنها كون الامة مباحة بالنسبة الى من حللت عليه فلو اباح المسلمة للكافر لم يحل وكذا لو اباح المؤمنة للمخالف الا على القول بالحل ويجوز العكس من كل من الصورتين الا تحليل الوثنية على المسلم والناصبة المعلنة بعداوة اهل البيت على المؤمن وكذا مطلق الكافرة على القول بحرمتها مطلقا على المسلم ويدخل في ذلك انها لو كانت ذات بعل او ذات عدة لم يحل تحليلها ان لم يعقد على ان يكون من الاحلال ويجوز ان يكون من الحل فيكون التحليل محرما لكونه معرضا للفساد كخطبتها ومنها الصيغة للاتفاق على ان التراضي لا يكفي مطلقا ولا باي لفظ اتفق بل لا بد من صيغة مخصوصة وخبر محمد بن مضارب قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها الينا ليس نصا في الاكتفاء بهذا اللفظ وهو لفظ التحليل مثل احللت لك وطيها وهو متفق منصوص عليه او جعلتك في حل من وطيها لشمول الاخبار له منعه من غيرنا ضي كقوله انت في حل من وطيها وهو صحيح امكان عقد والاقرب في المبسوط والسرائر والشرائع الحاق الاباحة به اي بالتحليل للتساوي في المعنى وعموم الاخبار فانها تضمنت التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه بمرادفه والاكثر على المنع اقتصارا على المتيقن وخصوصا اذا كان عقدا ولو قال اذنت لك في وطيها او سوغت او ملكت بضعها فكذلك اي كالاباحة لذلك ولا يستباح بالعارية في المشهور للاصل والاحتياط وخروجه عن المتبادر من التحليل ولانه سئل عنه الصادق عليه السلام فقال هو حرام وللاجماع كما في الانتصار وربما قيل بالجواز اذ لا معنى للعارية الا اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك اباحها كما فيدخل في عموم التحليل ولان الحسن العطار سئل الصادق عليه السلام عن عارية الفرج فقال لا باس به وهو مع جهله يمكن حمله على الاباحة او الانكاح كما في الانتصار ولا يستباح بالاجارة اتفاقا لان البضع ليس كسائر المنافع التي تستباح بالاجارة ولا يستبيح البضع لا ان البيع لا يتعلق بالمنافع مع الاصل والاحتياط والخروج عن مفهوم التحليل ويجوز ان يوكل الشريكان ثالثا او احدهما الاخر في الصيغة فان لم يتبع ما

ملك المنفعة

كتاب النكاح من كشف اللثام

بقبل او كالتزولا يمنع منه الشركة ووقوع الصيغة بالنسبة الى حصته اصالة فان المعتبر انما هو ايقاع الصيغة الصحيحة ممن يعتبر عبارته وان تشطرت بالاصالة
والوكالة كما يجوز مثله في التزويج ولو باشراف لكل منهما احللت لك وطؤها صح لوجود المقتضي وانتفاء المانع ضرورة ان الوطي امر واحد لا يتبعض يتبعض الحل
ولو قال احللت حصتي فاشكال من ان تحليل كل منهما انما يتعلق حقيقة بحصته والاطلاق انما يعتبر لانصرافه اليها فالتصريح اولى بالصحة ومن ان الوطي لا يتبعض
الاحلال انما يتعلق به حقيقة وان اريد بالحصة الحصة من الرقبة حصل الشك في الحل من كونه مجازا في احلال الوطي وهل هو اي التحليل عقد نكاح او تمليك
منفعة خلاف كما في المبسوط وغيره مع الاتفاق على كونه ليكون زوجة او ملك يمين فالاكثر على الثاني لخروجه عن الفاظ النكاح وانتفاء احكام من الطلاق
وامكان دائما ولزوم ذكر المهر ان كان متعة ولذا يلزم تعيين المدة كما يلزم في نحو اسكان الدار واعمارها وسيأتي الكلام في اعتبار المدة وفي الانتصار انه عقد
وكلامه انما يعطي اشتراط الصيغة وعدم الاجتزاء بلفظ الاباحة كما لا يجتزئ بلفظ العارية وعلى القولين لا بد من القبول لانه اما عقد نكاح او هبة ولو اباح امته
لعبده فان قلنا انه عقد نكاح او قلنا انه تمليك وقلنا ان العبد يملك بالتمليك حلت له كما في ولعدم المانع حينئذ ولصحيح محمد بن مسلم سأل الباقر ع عن
قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض
ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح والا بل كان تمليكا وقلنا ان العبد لا يملك فلا يحل كما في ويعضده نص علي بن يقطين انه سأل
الكاظم ع عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له وهو اختيار المختلف وان لم يكن عقدا ولا ملكا بل العقد لانه نوع
اباحة لا تمليك والعبد اهل لها ويحتمل الخبر التقية والاختصاص بما اذا لم يتعين الامة بان يكون المراد احلال المولى التزويج اي اذا احل التزويج لم يحل له الوطي بلا
تزويج وكذا اذا اطلق له الاذن في وطي النساء او الاماء لا اذا اباح له بلفظ التحليل ونحوه ويجوز تحليل المدبرة لانها الآن مملوكة بعينها ومنافعها داخلة في عموم
الاخبار وخصوص خبر محمد بن مسلم سأل الباقر ع عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وام الولد لذلك دون المكاتبة
وان كانت مشروطة او مطلقة لم تؤد شيئا لانقطاع سلطنة المولى عنها بالكتابة بتملكها منافعها ولذا لا يجوز له وطؤها والمرهونة الا باذن المرتهن ولو تبعضها
والبعض حرة باحته وطاها لم يحل لان الحرة لا تحل بالتحليل وقال الباقر ع في هذا الخبر لمحمد بن مسلم بعد ما ذكر وانهما ما قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا
من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قال محمد قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى اراد قال
قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز
له كما اجزنا للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولو كانت مشتركة واحل الشريك لشريكه على راي
كما تقدم للدخول في ملك اليمين ولهذا الخبر ويتجه المنع على القول بكون التحليل نكاحا فكان هذا الاخبار ارشاد الى اختيار كونه تمليكا واباحة ولو اباح
الوطي حلت مقدمات الاستمتاع بالوطي من اللمس والتقبيل ونحوهما او ضرب من الاستمتاع التي هي من مقدمات الوطي ولو احل المقدمات او بعضها لم يحل الوطي
ولا ما لا يستلزمه المحلل منها عرفا فلو احل النظر لم يحل اللمس وبالعكس ولو احل التقبيل حل اللمس ويحتمل حل النظر بتحليل اللمس لا العكس وبه وجب الجمع مع
النصوص كصحيح الفضيل قال للصادق ع ما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يقتضها قال لا ليس له الا ما احل له
منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وخبر الحسن بن عطية عنه ع قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل ما دون الفرج لم يحل له
غيره فان احل له الفرج حل له جميعها ولا يستتبع الخدمة باباحة الوطي وبالعكس لانفصال كل منهما عن الاخر وجودا وقصدا ولو وطي الامة من غير اذن المولى
فيه وان اذن في الخدمة او في مقدماته كان زانيا ان كان عالما بالحرمة وفي صحيح الفضيل قال للصادق ع ارايت ان احل ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا
ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم يكن بكرا فنصف عشر قيمتها محمول على الجهل او غلبة
الشهوة بحيث انسته الحكم او خصوص ما احل له او سلبته الاختيار وانه ليس كسائر الزناة الذين يحرم عليهم الوطي ومقدماته فان عليهم بكل من المقدمات والوطي
اثما وعليه العقر اي الصداق اما مهر المثل او العشر او نصفه كما في الخبر ان اكرهها او جهلت بالحرمة وكذا ان علمت على الاقوى لما مر من انه للمولى والولد في المولى
لو جهل لم يكن زانيا فالولد حر وعليه القيمة للمولى لانتفاء ملكه وقد تقدم وكذا الوطي من المحلل حر ان كان المحلل له حرا شرط الحرية او اطلق تغليبا للحرية وعملا
بعموم الاخبار الناطقة بتبعية الولد للحر من الابوين وخصوص نحو خبر زرارة قال للباقر ع الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا باس به قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم
اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلنا انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك ولا شيء على الاب على راي للاصل واختاره
الشيخ في غير الخلاف قيمة الولد مع الاطلاق وان على الاب فكه بالقيمة لقول الصادق ع في الصحيح وغيره لضريس بن عبد الملك هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط
عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد مني فهو حر قال قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم ع في امرأة قالت
لرجل فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه بقيمة وخبر حسين العطار سأل الصادق ع عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان
منه ولد فقال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه وعلى الاول ان شرط الرقية بني على ما مضى في التزويج بالامة الفصل الرابع في مسائل متبددة يكره التزويج
بالاماء بكره ووطي الامة الفاجرة حذرا من اختلاط المائين وخافة الولد من الزنا لانها لا تفلح للعيب ونحو خبر الحلبي عن الصادق ع انه سأل عن الرجل
يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وحسن محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشدة
ويتخذها لنفسه قال ان لم يخف العيب على نفسه فلا باس وعنه عن احدهما ع الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كانت له امة فان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد
وحرمها ابن ادريس لكفرها وقد منعنا المقدمتان وان ينام بين امتين وجمع بين ما فيه من الامتهان بهما او وطء حرة وفي البيت غيرها وقد تقدم ولا باس
بهما في الاماء للاصل وانحطاطهن عن الحرائر في الاحترام ومرسل ابن ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين وصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق ع

[illegible]

الباقي

فلو وطئ من غير اذن المولى كان زانيا

فيما يتعلق بنكاح الإماء

الوطء ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك أو يسمعه قال لا بأس ولا يبعد القول بالكراهة فيه لعموم ما نهى من الاجتماع عن الوطء وفي البيت صبي يراهما
ويسمع نفسهما كما عرفت فيما تقدم وللسيد استخدام الأمة المزوجة نهارا وإنما عليه تسليمها إلى الزوج ليلا لأنه إنما ملك الانتفاع ببضعها فيبقى له الاستخدام
والغالب في زمانه إنما كان الغالب في زمان الاستمتاع الليل ولذا بني عليه القسم ولو أجر أمة كان له الليل وللمستأجر النهار فلو تبادلا لأنها التراضي جاز ولا يجبر
أحدهما عليه ما يريد بالآخر من الاستبدال وهل له إسكانها في بيت في داره والامتناع من تسليمها إلى الزوج ليخرجها أم للزوج إخراجها ليلا نظر من أنه ليس عليه
إلا التمكين من الاستمتاع ليلا وهو حاصل مع ملكه للرقبة المسلط له عليها المانع من تصرف الغير فيها إلا بإذنه إلا ما سبق الإذن فيه من الاستمتاع ومن أن
عليه تمام التسليم ليلا ولا يتم إلا بعد ما منع الحياء والمروة من الدخول أو سببها للاستمتاع وانقطاع سلطنته عنها ليلا ولذا لم يكن له استخدامها فيه .
أقربها الأخير ولو كانت محترفة لا يريد منها الخدمة وإمكانها ذلك وهي في يد الزوج ففي وجوب تسليمها إليه نهارا إن استدعاها إشكال من أن مقتضى التزويج كما
عرفت إنما هو التسليم ليلا ومن أنه لا يراد استخدامها وهو الأقرب ومن أن المانع من التسليم نهارا فوات حق المولى ولا فوت هنا ففي التسليم جمع بين الحقين وللسيد
أن يسافر بها لسبق حقه وتعلقه بالرقبة وحق منافعها لحق الزوج وليس له منع الزوج من السفر ليصحبها ليلا وإنما يجب على الزوج له النفقة بالتسليم ليلا ونهارا
فلو سلمها ليلا خاصة فالأقرب وفاقا للمبسوط وجوب نصف النفقة فضلا عن الكل لانتفاء التمكين الكامل وفي وجه للشافعية عليه النصف فيبسط لها
بحسب الزمان ويحتمله المص فيشمله هذه العبارة وفي آخر لهم عليه الكل لحصول التمكين الواجب فيسقط النفقة وأما مع سفر السيد بها لانتفاء التمكين أصلا ومن سافر
معها الزوج وتسليمها له ليلا ونهارا نعم لو رضي بالسفر بها وسافر معها توجه وجوب النفقة مع التسليم لكنه هو بمنزلة سفر الزوج بها ولو قتلها السيد قبل الوطء
ففي سقوط المهر نظر من استقراره بالعقد وعدم عروض مسقط له كالطلاق أو فسخ وإنهاء العمر لا يسقطه خصوصا على القول بأن المقتول يموت لولا القتل ومن أنه
الفسخ من قبل المستحق للمهر فأقوى فيكون كفسخها وردتها وإن التزويج وخصوصا تزويج الأمة معاوضة فالقتل هنا كالإتلاف للمبيع قبل الإقباض وهو اختيار المبسوط
وأقوى في القواعد وإن التزويج ليس معاوضة محضة ولا القتل فسخا ولا من قبل الزوجة فيكون كما لو قتلها أجنبي أن يكون كما لو قتلت الحرة نفسها أي غاية
الأمر أن يكون كقتل الحرة نفسها للمساواة السيد لها في استحقاق المهر فكما لا يسقط به فكذا هنا وفي تشبيه كون الحكم فيهما أوضح وهو في قتل الأجنبي ظ وفي قتل
الحرة نفسها لكون احتمال المعاوضة فيها أبعد لا لانتفاء الخلاف فيهما ففي المبسوط أسقطه في الثاني وفي قتل الأجنبي للأمة أيضا قوله السقوط لكونه كتلف المبيع قبل
القبض ويجوز أن لا يكون للتشبيه لتأييد ما استقربه وإنما شبه المسألة بالمسألتين بيانا لأن الحكم فيها أي كما أن فيهما نظرا فيه أيضا وإذا عقد على امرأة فرها
لنفسه لشهادة اثنين ثقتين أو غيرهما لحصول التدليس وكذا إن عقد لتدليس واحد لها بالحرية وإن دفعها فعليه ما تلف عليه من مهر وقيمة أولاد
أي بتاتا بشهادة الزور لتدليسهما لصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها أمة قد دلست نفسها قال إن كان الذي زوجها إياه من غير
مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه قال إن وجد مما أعطاها شيئا فليأخذه وإن لم يجد شيئا فلا شيء عليها فإن كان زوجه إياها
وليها ارتجع على وليها بما أخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكرا وإن كانت غير بكر فنصف عشر ثمنها بما استحل من فرجها وفي تضمينهما ما زاد عن مهر
المثل على تقدير حريتها إشكال من أنه أغراه ولولا التدليس لما أمهرها ذلك ومن أن الزيادة على مهر المثل تبرع محض ليس في مقابله شيء والتدليس بالحرية
لا يوجب الإصداق بالزيادة لا يشترط في التحليل تعيين المدة على رأي للأصل وإطلاق النصوص خلافا للمبسوط وإذا اشترى جارية موطوءة حرم عليه وطؤها قبلا
إلا بعد الاستبراء بالنص والإجماع إلا أن يكون مزوجة فيجب العدة ولا يسقط الاستبراء والاعتداد حينئذ عنها والتزويج بها فإن الوطء معلوم ولا بد
له إنما كان محترما من عدة ويجوز الوطء دبرا كما أشعر به التقييد هنا وفي التحرير هنا للأصل وتبادر المفهوم من لفظ الوطء والفرج ونص في مناهج التحرير على حرمة
الوطء مطلقا وهو ما نص وفاقا للمبسوط وفي الخلاف جواز المقدمات للإجماع والأصل والأخبار وعموم ما ملكت أيمانهم وهو الأقوى ونص عليه صحيح محمد بن بزيع
ويجب على البائع أيضا استبراؤها مع الوطء منه أو من غيره وإذا استبرئ فيكفي عن استبراء المشتري ويقبل المشترى مع عدالته على رأي الأكثر كما تقدم مع خلاف وتقدم
أنه يتم لم يعتبر إلا الثقة بخبره وإن لم يكن عدلا كما هو منطوق الأخبار ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا لا دبرا للأصل قبل الوضع كما في بعض الأخبار وقبل مضي
أربعة أشهر وعشرة أيام كما في بعض أخرى ويحمل الاختلاف شدة وضعفا إن جهل حال الحمل من كونه عن وطء صحيح أو شبهة أو زنا وإنما لم يحرم مع أن الأصل في المجهول
أن يكون بحكم الصحيح لأصالة صحة أفعال المؤمنين لأصالة عدم إذن المولى بالوطء وعدم وطئه لها فإن صحة البيع وأصالة عدم وجوب الاستبراء كشرط الحمل عن وطء
صحيح فإن لم يعلم الشرط لم يجب ولم يحرم بعموم ما ملكت أيمانهم وإن علم إباحته أي الوطء إما العقد أو تحليل حرم الوطء حتى يضع لعموم نحو وأولات الأحمال أجلهن
أن يضعن حملهن وإن علم كونه من زنا فلا بأس إذ لا حرمة له والمحصل أن الأخبار اختلفت ففي بعضها النهي حتى تضع وفي بعضها حتى يمضي أربعة أشهر وعشرة
أيام ثم من المعلوم أن الزنا لا حرمة له ولا عدة به وأن الوطء الصحيح إذا كان من المولى فسد البيع وإن كان من غيره لا بد من احترامه حتى تضع فإما أن يجمع بين الأدلة
بحمل التأجيل إلى الوضع على الوطء الصحيح من غير المولى والتأجيل إلى أربعة أشهر وعشرة على الكراهة في المجهول وحملها على الكراهة مع اختلافهما فيهما شدة وضعفا وهو اختيار
المص هنا والفرق بين المجهول والصحيح ما ذكر ويضعف بأنه لا فرق بينهما في الاحترام ويمكن دفعه بالنص هنا إن تم أو يحمل التأجيل إلى الأشهر والأيام على الوطء عن
زنا ويبقى النهي على ظاهره من الحرمة ويكون مستثنى من عموم أن لا حرمة للزنا والتأجيل إلى الوضع عليه بكون النهي على الكراهة وهو اختيار المقدم في
المناهج ويضعف بأنه لا حرمة للزنا وهو خلاف الأصل والظاهر فيحمل العموم عليه بعيد ثم لا داعي إلى حمل التأجيل حتى إن استثناؤه إلى أربعة أشهر و
عشرة أيام إن سلم فلا ثم استدلوا على الوضع حرمة أو كراهة بل الأولى على التأجيل إلى الوضع على الوطء الصحيح ويحمل التأجيلين على الوطء الصحيح وأحدهما على الحرمة والآخر على الكراهة
وهو اختياره في العراق وفاقا للمشهور وهو الأظهر من جهة الجمع الأحوط ما اختاره التهذيب من الحرمة حتى الوضع ولو تقايلا البيع وجب الاستبراء على المالك الأول
مع القبض من المشتري في المعروف من أن الانتقال بأي سبب كان موجب له لا بأنه تعلق بالزائد وإذا أطلق المجهول عتقها مهرا قبل الدخول رجع بنصفها فالمولاها على قول الشيخ

كتاب النكاح من كشف اللثام

وابن حمزة لكون العتق هو المهر والطلاق قبل الدخول منصف للاخبار ويستسعى فيه فان لم يكن لها او مولد يوم في الخدمة لا في الاستمتاع فعن يونس بن يعقوب
عن الصادق ع في رجل اعتق امة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها وان لم يكن لها او مولد له يوم في الخدمة
وان كان لها ولد فان ادى عنها نصف قيمتها عتقت ويجوز شراؤها وهما من سهم الرقاب لانها رقيقة والاقرب وفاقا لبني الجنيد والبراج وادريس نفوذ العتق لوقوعه
بصيغة الحر لا يرجع فيها وضعف الاخبار بجملة وانما الرجوع بنصف القيمة وقت العقد لانها قيمة المهر المعقود عليه كما لو اعتقت المهر اذا امهرها عبدا
امة فانه اذا طلقها قبل الدخول لم يرجع بنصف المعتق وانما الرجوع بنصف قيمته وقت العقد كذا هنا وينص عليه حسن عبد الله بن سنان سئل
الصادق ع عن رجل اعتق مملوكة له وجعل صداقها عتقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال فقال قد مضى عتقها وترد على السيد نصف قيمة ثمنها تسعى فيه ولا
عدة عليها وح لا يعطى النصف من سهم الرقاب في ايجاب السعي عليها تردد من كونه من الدين فنظرة الى ميسرة وملك كل من الزوجين صاحبه يوجب فسخ العقد
اى انفساخه لما تقدم فان كان المالك الرجل استباح الوطي بالملك وان كانت المرأة حرمت عليه مطلقا ما دام في ملكها فان ارادته اعتقته ثم جددت
العقد ولا يجوز العقد على المكاتبة الا باذن مولاها وان كانت مطلقة فلتحررت منها شيء لبقاء حق المولى فيها وان انقطعت عنها سلطنته من البيع والشراء ونحوهما

في الاكتساب ونحوه

ولو علق المولى عتق جاريته بموت زوجها فقيل فيه بطل وقيل يصح ونسبا في التذكرة واختيار المختلف فيعتق من زوجها عدة الحرة ولا ميراث لها لخبر محمد بن حكيم
سئل الكاظم ع عن رجل زوج امته من رجل ثم قال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج فقال عليه السلام اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بموت الزوج والاقرب ثبوته اي الميراث لها مع تعدد الورثة لما سيأتي من ان المملوك اذا اعتق قبل
القسمة شارك الورثة ان ساواهم والا اختص بالميراث ولو ملك المكاتب المكاتبة بحيث لم ينعتق منه شيء زوجة سيده ففي الانفساخ للنكاح بينهما نظر من بقاء الرقية
المستلزمة لعدم تملكه شيئا فيكون ملكه ملك السيد ومن تمكنه بالكتابة ليستقل بالاكتساب والمعاوضات وانقطعت عنه سلطنة السيد فهو كما ملك بما يكتسبه
لذا صحت معاملته مع السيد وتضمين السيد اياه

الباب الخامس في توابع النكاح

وفيه مقاصد خمسة الاول في العيب والتدليس ما يسلط منهما على الفسخ
وما لا يسلط وفيه فصول ثلاثة الاول في اصناف العيوب وينضمها قسمان الاول العيوب المشتركة بين الزوجين اي التي يمكن تحققها في كل منهما او يتسلط كل منهما

في توابع النكاح

على الفسخ بها لا يسلط بوجودها في الاخر وهي الجنون والاغماء والسهو لكن لا يسلط على الفسخ الا الاول والجنون عيب باعتبار فنونه وهو اختلال العقل
تعطل عن افعاله واثاره من الجنان او الجن والجن والجنون من اصيب جنانه اي قلبه او اصابته الجن او حيل بينه وبين عقله فستر عقله ولا اعتبار بالسهو السريع
زواله وان كثر ولا بالاغماء المستند الى غلبة المرة اي احد الاخلاط الاربعة غلبة نادرة بل المعتبر منه المستقر الذي لا يزول فانه كالجنون لدخوله في مفهومه
لغة وان خص في العرف باسم اخر خص فيه الجنون بان لا يكون مع غاية الاطراف ضعف وفصل فيه في المبسوط والمهذب ان الجنون ضربان احدهما خنق والثاني غلبة على العقل
من غير حادث من مرض وهذا اكثر من الذي يخنق وايهما كان فلصاحبه الخيار وان غلب على عقله مرض فلا خيار فان برئ من مرضه فان زال الاغماء فلا كلام وان
زال المرض وبقي الاغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار ولا فرق في الحكم الاتي بين الجنون المطبق وغيره لعموم الادلة سواء عقل اوقات الصلوات ام لا كما نص عليه في ق د
قيد في المبسوط والمهذب والوسيلة بان لا يعقل اوقات الصلوات وكلام الاولين يشعر بالاجماع وجعل الفقيه رواية ولا خلاف عندنا في ان لكل من الزوجين
فسخ النكاح بجنون صاحبه مع سبقه على العقد والنصوص به مستفيضة وان تجدد بعده سقط اي لم يثبت خيار الرجل للاصالة استصحاب العقد وانتفاء
التدليس وامكان التخلص بالطلاق كما انه اذا اعتق وتحته امة لم يكن له الفسخ كما له اذا دلس عليه بالحرية دون المرأة فلها الخيار لثبوت المقتضي له وهو الضرر مع
امتناع التخلص منه بدونه ولخبر علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عن امرأة تكون لها زوج فاصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها
منه ان شاءت سواء فيهما احصل الوطي قبل التجدد اولا وهذا موافق للسرائر الا انه انما اجاز لها الفسخ بجنون متجدد لا يعقل معه اوقات الصلوات وسوى في المبسوط و
الخلاف بين الحادث بالرجل والمرأة اذا لم يعقل معه اوقات الصلوة لعموم الاخبار الناطقة برد المجنونة وفرق المحقق في النكت بينهما بين ما قبل الدخول وما بعده فقطع
بانتفاء الخيار في الثاني دون الاول لان النص في منع الرد بالعيب بعده صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام
والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا الثاني من اقسام العيوب هو العيوب المختصة باحدهما اما عيوب الرجل فثلاثة الجب والخصاء والعنة

وهو ظاهر المقنعة ... اوقات الصلوة

اما الجب فهو القطع وشرطه في ايجاب الخيار في الفسخ الاستيعاب فلو بقي معه ما يمكن الوطي به ولو قدر الحشفة فلا خيار لها لان كل احكام الوطي يتعلق به ولا يجري معه
ادلة الخيار ولو استوعب ثبت الخيار كما قطع به الشيخ وجماعة ونفى عنه الخلاف في ط والخلاف لفهمه من حكم الخصي والعنين بطريق الاولى فان الخصي ربما وطي اشد من
الفحل والعنين ربما برء فالضرر وعموم خبر ابي الصباح سئل الصادق ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وربما تردد فيه لانتفاء النص
في خلافه للاصل على البقاء لعدم النص عليه بخصوصه وعلى ثبوت الخيار به ثبت مع سبقه على العقد بلا خلاف وعلى الوطي لعموم الادلة وعند ابن ادريس والمحقق في الارشاد و
موضع من التحرير والمحقق في الخلاف وموضع من المبسوط لا يثبت معه اذا تأخر عن العقد استصحابا للزوم العقد في الفسخ بالمتجدد بعد الوطي اشكال من العموم ومن الاستصحاب و
النص المسقط للخيار والاخبار الناصة بانه لا خيار اذا وقع عليها مرة ثم اخذ او اعرض عنها والضرر مشترك بينه وبين الامراض المانعة من الوطي والاول اقوى
وفاقا للقاضي والشيخ في موضع من المبسوط والمصنف في التلخيص وموضع من التحرير لعموم العموم لا معنى للاستصحاب او اسقاط النص للخيار والفرق بينه وبين غيره من الامراض
او الاعراض او التأخيذ نوع من زوال ويجوز ان يكون المراد بالمتجدد ما بعد العقد قبل الوطي او بعده فان تبينا اي الخيار بما بعد العقد والوطي منه وصدد
منها اعدا حتى تغيير عند هذا فالاقرب عدمه للفسخ لانها التي فوتت على نفسها الانتفاع وما به الانتفاع واثبات الخيار لها للدفع الضرر عنها فاذا فعلت بنفسها عليه
لم يثبت لها كالاخيار للمشتري باتلاف المبيع او تعيبه ويحتمل الثبوت للعموم وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه والعموم ممنوع والخيار خلاف الاصل
فلا يثبت الا بيقين واما الخصاء بالكسر والمد فهو سل الانثيين اي اخراجهما وفي معناه بل قيل منه الوجاء بالكسر والمد وهو رضهما وتفسخ به المرأة مع سبقه

في بيان أصناف عيوب النكاح

على العقد في الأشهر للصحيح والاخبار وفي ط وفيما قاله ابن البراج يعيب لانه يولج اكثر من الفحل ولعله يحمل الاخبار على من لا يتمكن من الايلاج وليس بعيب في المتجدد بعده
قيل بالفسخ للضرر وعموم خبر ابي الصباح المتقدم وكونه اولى من العنة وفي ط العبارة تمرّضه لاختصاص اخبار ما قبله وفيه وجه ثالث بالفرق بين ما قبل الوطي
وما بعده واما العنة فهو مرض يعجز معه الرجل عن الايلاج في ذلك لانه يضعف معه الذكر عن الانتشار وقد يعتبر ما يكون عن مرض او سحر وهو ما تعرض الشيء ذا عين عنه
اي من عن اذا اعترض لان الذكر يعترض عن يمين الفرج وشماله او من عن عنه اي اعرض لاعراضه عن النساء او اعراض الذكر عن الفرج او من عنان الفرس تشبيها به
في اللين والمعروف عند الاكثر في اسمه العنانة والتعنين والعنينة بالكسر والتخفيف او التشديد وان العنة الحظيرة في المطرزي على ان عمهم اسم من العنين ومصدر
من العنة وهي حظيرة الابل لانه كانه محبوس عن الجماع قال وقد تصحف الاصول ولم نعثر عليها الا في صحاح الجوهري ورأيت في كتاب البصائر لابي حيان التوحيدي
قل فلان عنين بين التعنين ولا يقال بين العنة كما يقوله الفقهاء فانه كلام مرذول انتهى كلام المطرزي وهو سبب لتسلط المرأة على الفسخ بالاجماع والنص وهو كثير
بشرط عدم سبق الوطي عند الاكثر ونفي عنه الخلاف في ط للاخبار كخبر غياث الضبي ان الصادق ع قال في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما و
اذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما وخبر السكوني عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع قال من اتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها وخبر اسحق بن عمار عن
عن ابيه ان عليا ع كان يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ولا نسخ بهم مع انه وخبرها ابن حمزة مطلقا وادعى
عليه الاجماع وهو ظ المفيد اذ الدليل عليه دون ظ لضرر ونحو خبر ابي الصباح المتقدم وضعف هذه الاخبار سندا ودلالة ولذا توقف في المختلف ويشترط عجزه عن وطيها
او وطي غيرها اتفاقا كما في ط والخلاف لانتفاء العنة بانتفائه فهو داخل في مفهومها حقيقة لا شرط الا ان يعتبر التعيين لما عن البحر ولكنه غير معروف في معناه فيقتصر
في خلاف الاصل على المعروف وكلمة او هنا يقتضي العجز عن الجميع لنزولها منزلة نفي القدرة فكأنها داخلة في المنفي ونفي الامرين المتعاطفين باو يقتضي نفيهما فالمعنى اشتراط
ان لا يقدر على وطي احد فلو وطئها ولو مرة واحدة او عن اي حبس عنها دون غيرها او عن غيرها دون غيرها فلا خيار لانتفاء العنة والاصل مع عدم
الضعف عن الانتشار ويثبت به الخيار لو سبق على العقد او تجدد بعده بشرط عدم الوطي لها ولغيرها قبلا ودبرا والا لم يثبت لها الخيار مع التجدد في المبسوط ولو بان
الزوج خنثى مع وضوح ذكوريته فلا فسخ لو كان امكن الوطي فلا خيار على راي وفاقا للشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي والمحقق للاصل من غير معارض وكذا لو بانت الزوجة
خنثى مع وضوح انوثيتها وخيرها في موضع من ط للنفرة طبعا وعدم اندفاع الشبهة بالعلامات لكونها ظنية وضعفه ظ ولا ان امكن الوطي ثبت الخيار للذي في
عموم خبر ابي الصباح للضرر والاولوية من التعنين ولا يرد الرجل بعيب سوى ذلك في المشهور للاصل وقول الصادق ع في خبر غياث العيوب والرجل لا يرد من عيب وعن
القاضي في المهذب بالبرص والجذام والعمى وابو علي بها وبالفرج والزنا ونسبه المبسوط الى الرد بالجذام والدليل فيه وفي البرص قول الصادق ع في صحيح الحلبي

في عيوب المرأة

يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وللصحيح بالعدوى والنفرة مع انه اولى بالرد منها لامكان تخلصه بالطلاق دونها واما المرأة فالمختص بها من العيوب
المثبتة في الفسخ سبعة الجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج والرتق اما الجذام فهو مرض سوداوي يظهر معه تناثر اللحم ويبس الاعضاء ويثبت به
الخيار بالنص والاجماع ولا بد ان تكون بينا محققا فلو قوي الاحتراق لعضو من الوجه وغيره او تجرد الوجه او غلظ وضخم وصار اعجر اي عظم واستدار في
العين ولم يعلم كونه مقتضيا الى الجذام لم يوجب فسخا للاصل ولو اختلفا كان القول قولها الا ان يشهد بعدلان واما البرص فهو البياض او السواد الظاهر
على صفحة البدن لغلبة البلغم او السوداء واقتصر هو وغيره على البياض لانه المعروف في اللغة واما السواد فمن اصطلاح الاطباء ولا اعتبار بالبهق والفرق بينه و
بين البرص اذا كانا ابيضين ان البرص غائر في اللحم الى العظم دون البهق ومن علاماته انه اذا غرز في الموضع ابرة لم يخرج دم بل ماء ابيض وان ذلك المحل يكون جلده
انزل وشعره ابيض واذا كانا اسودين ان البرص يوجب تفلس الجلد كما يكون للسمك ولا اعتبار بالمشتبه لما عرفت واما القرن بالسكون فقيل انه عظم ينبت
في فم الرحم كالسن يمنع الوطي وقيل انه لحم ينبت في فم الرحم ويسمى العفل وهو المعروف عند اهل اللغة قال في ط وقال اهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج
لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها وهو الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء انتهى وينص عليه صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال المرأة
ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما
غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم انتهى وقيل ان القرن بفتحتين مصدر قرنت المرأة تقرن اذا صارت قرناء وعلى كل تقدير فان منع الوطي اوجب الفسخ اتفاقا و
الا فلا وفاقا للشيخ والقاضي للاصل والاحتياط وهذا الخبر اذ الظ ان المراد انه اذا وقع عليها امكنه الوطي فلا خيار ولانتفاء الضرر وللصحيح ابي الصباح سئل الصادق ع
عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا ينقبض زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قال قلت فان كان دخل بها قال ان كان
علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق ولا ينافي اخر الخبر فان المجامعة يجوز
ان لا يكون في القبل ولا يكون بحيث يغيب الحشفة ويقوى اثبات الخيار مطلقا وفاقا لاطلاق الاكثر ونص المحقق لعموم الاخبار حتى خبر عبد الرحمن الذي سمعته ايضا
ويمكن القول باشتراط عدم التمكن من كمال المجامعة لحصول الضرر وكونه المفهوم من خبر ابي الصباح هذا ويمكن تنزيل كلام الكل عليه فيرتفع الخلاف واما الافضاء

في معنى الافضاء

فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض كما هو المعروف ولا خلاف في الرد به وينص عليه نحو صحيح ابي عبيدة عن الباقر ع قال اذا دلست العفلاء نفسها او
البرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويمكن ان يراد بالمفضاة ذهاب الحاجز بين مخرجي الحيض والغائط بطريق
الاولى واما العمى فالاظهر من المذهب انه موجب للخيار وحكى عليه المرتضى وابن زهرة الاجماع ويدل عليه نحو خبر داود بن سرحان عن الصادق ع في الرجل يتزوج المرأة
فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ونسبه الشيخ في الخلاف والمبسوط الى رواية بعض الاصحاب وهو يشعر بالمنع ودليله الاصل والاحتياط وانتفاء الضرر
والحصر في الاربعة في ظ ما تقدم من صحيح عبد الرحمن وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وبنحوها اشترى في الكافي
مع عدم دلالة الحصر وجواز اضافته كما في خبر محمد بن مسلم سأل الباقر ع عن رجل تزوج الى قوم امرأة فوجد بها عوراء ولا يثبتوا له ان ترد فقال انما يرد النكاح

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

وفي ان العمى يوجب الفسخ

من الجنون والبرص ولا اعتبار بالعمى لخروجه عن المنصوص مع الاصل والاحتياط وهذا الخبر وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته
عوراء ولا يبينوا له انه لا ترد وانما قال لا ترد ونحوها خبر الشحام اولى منه خبر العشر وقلة النظر لبياض وغيره والعمى يوجب التسلط على الفسخ وان كانتا مفتوحتين بلا
انضمام ولا يغطي ببياض ونحوه للعموم وان كانتا ينغلقان لان اصل العمى يدل على الستر والتغطية اما العرج فان بلغ الاقعاد فالاقرب وفاقا للشيخ تسلط الزوج على
الفسخ به لما مر من صحيح داود بن سرحان ونحوه والاقعاد وفاقا للشرائع والجامع والمقنع لصحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة
ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق فان المعهود من الزمانة ما يؤدي الى الاقعاد والوصف بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلا
عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد بل الظاهر من الزمانة الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار خلاف الاصل والاحتياط ووقوع الخلاف في مطلق العرج فلنقتصر منه على
هذا النوع منه وكونه نوعا منه لان العرج في الاصل هو الميل وانما سمي به الافة المعهودة لميل الرجل وعضو منها عن مكانها وعن الاستقامة في المشي ونحوه والميل
متحقق في الاقعاد والاكثر على اثبات الخيار من غير تقييد بالاطلاق في نحو صحيح داود بن سرحان المتقدم وعدم صلاحية هذا الخبر للتخصيص ومنه في الجمل والخلاف
بالبين وقال السرائر ونسبه الى الاصحاب ولعل المراد به ما يسمى في العرف عرجا والمبسوط والخلاف والمهذب والمقنع نعم على عدم الفسخ للاصل والاحتياط وما
حصر من الاخبار في غيره واما الرتق فهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر كلا او بعضا ويثبت به الخيار في المشهور مع منع الوطي راسا ولم يمكن ازالته وهو هنا
عطف على المنع او معطوف على المنع بالتاويل الى المفرد او امكن وامتنعت لكونه كالقرن او ولي لقوله فيما تقدم من صحيح ابي الصباح في القرناء هذه لا تحبل ولا
يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها لانه تعليل بل الظاهر دخوله في العفل فانه لحمة تنبت في الفرج بمنع الوطي والارتتاق لا يكون الا بالتحام لحمة

ولما لم يكن تعليله مخصوصا نص بالمراد منه

ولذا حكي في التحرير ان المراد منه ونحوها غير معلوم والاولوية ممنوعة تردد فيه المحقق ولا رتبه مع القطع والخبر بما يدل على ثبوت الخيار اذا لم يمكن الزوج
وطئها وان امكن لكن كان اصغر منه الة وليس له اي للزوج اجبارها على ازالته فانه جرح مع انتفاء الضرر بالخيار ولا للمرأة في المشهور بسبب ذلك للاصل
والاحتياط والاخبار الحاصرة نصا او ظاهرا وقيل في المقنعة والمراسم والمهذب والكافي ان المحدودة في الزنا ترد للعار ولخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
سئل عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء
تركها ونحوه صحيح معاوية بن وهب وحسن الحلبي وتقدم الكل والجواب المعارضة بنحو خبر رفاعة سئل الصادق عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وانها
ليست نصوصا في الرد ولذا قيل في المختلف انه يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ فان الاخبار تدل على الرجوع عليه واطلق الصدوق وابو علي الرد بالزنا ونقله

في احكام العيوب

الفصل الثاني في احكام العيوب خيار الفسخ على الفور بالاتفاق كما يظهر من الاصحاب اقتصارا في خلاف الاصل على المتيقن وتحرزا من الضرر اللازم من التاخير و
لاندفاع الضرر بالتخيير فورا ولان التاخير رضي فلو سكت صاحبه عالما به مع تمكنه من الفسخ بطل خياره وكذا خيار التدليس بالعيب او غيره مما شرط لكن ان توقف الفسخ
على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية المرافعة اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت وليس الفسخ طلاقا فلا يشترط بشروطه ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف
المهر اذا وقع قبل الدخول وانما يثبت معه ذلك في العنة بدليل ولا يفتقر الى الحاكم للاصل وعموم الاخبار خلافا لابي علي والمبسوط في وجه لقطع التشاجر ووقوع
الاختلاف فيه والاحتياط وهذا حكم اخر للفسخ ليس من فروع انتفاء كونه طلاقا ويجوز ان يكون منها بناء على ان المراد نفي الافتقار اليه من حيث كان الفسخ طلاقا
يفتقر اليه ان اجبر عليه الزوج وفي العنة يفتقر اليه اي الحاكم لكن لا في الفسخ بل في ضرب الاجل وتستقل المرأة بعده اي الاجل في التسلط عليه ولا يفسخ الرجل
بالمتجدد بالمرأة بعد الوطي في المشهور اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين ولابتناء العقد على التصحيح ولا اشتراك حرمتها بالدخول ولقوله في صحيح عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا خلافا للمبسوط فخيره مطلقا لاطلاق
الاخبار ولابي علي فخيره في الجنون خاصة وفي المتخلل بينه وبين العقد اشكال من عموم الادلة وعدم ان نهانك حرمتها واصالة تاخر الحادث فلا يعلم بكون العيب
قبل العقد غالبا فلو بقيناه اذا تجدد بعده اتفق غالبا وهو اختيار الشيخ وابن سعيد واقربه العدم وفاقا للمحقق وابن ادريس للاحتياط والتمسك بمقتضى
العقد المنعقد صحيحا ولا يمنع الوطي من الفسخ بالسابق على العقد مع الجهل به او بالحكم بينهما كان بلا خلاف لعموم الادلة والاستصحاب فيجب عليه المهر المسمى
للدخول ويرجع به على المدلس ان كان لانه حكم التدليس والاخبار به خصوصا ويستشكل بانه ان كان حقا ثابتا بالدخول فلم الرجوع على المدلس ويندفع بالنص

وقال ابو علي يرجع على ...

والفتوى والا يكن مدلس بان لم يعلم المرأة ما بها من العيب لخفائه او جهلها بكونه عيبا او كذا من زوجها من الولي وغيره فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها
للتدليس الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يقول لئلا يخلو البضع اذا وطئ لا عن زنا ولم يتعرض للاستثناء شيء منها جماعة لاطلاق الادلة ولو كان
العيب يوجب لزوم المهر في خاصة اي خاص بها لم يدون من دلس عليها اذا فسخت بعد الوطي لاستقرار المهر عليه بالوطي وهو ليس بغرور فيلزمه المهر ونفى ابن حمزة المهر لها
اذا فسخت سواء كان بعد الدخول او قبله ولو فسخ الزوج قبل الدخول سقط المهر لانه وان كان الفسخ منه لكنه لعيبها فهو بسببها وبه نص عليه نحو قول الباقر
في صحيح ابي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وكذا المرأة اذا فسخت قبل الدخول وهي اولى بذلك لان الفسخ منها الا في العنة فيثبت لها النصف في المشهور
لقول الباقر في صحيح ابن حمزة او حسنه فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها ولعل الشرعية بكشفها الدية او وجب ابو علي تمام المهر بناء على ايجاب

في ان الفسخ للعنة يوجب نصف المهر

المهر بالخلوة واطلق ابن حمزة نفي المهر اذا كانت هي الفاسخة ولو كان وطئ الخصي فلها المهر كاملا للوطي وللحشا الفسخ بمن قد مضى القول بنفيه مما يؤكد الحكمين خبر ابن مسكان
قال بعثت بمسألة مع ابن اعين فقلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وخبر
سماعة عن الصادق ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه واذا اختلفا كان القول قول منكر العيب
لاصالة عدمه وعدم الخيار واستقرار العقد مع يمينه وعدم البينة وعدمه كونه ظاهرا يسهل الاطلاع عليه ولا يثبت العنة الا باقراره او البينة على اقراره لانها مما
لا يطلع عليه غيره الا الزوجة ونحوها او نكوله عن اليمين اما مع يمين المرأة على الثبوت او مطلقا على خلاف يأتي في القضاء في الحكم بمجرد النكول او مع يمين المدعي

الفرق بينها وبين البينة حيث يسمع فيها مع يمينها في الاثبات ولا يسمع البينة بثبوتها لانظام الاختصاص فيما يوجب فيها العلم بحاله عادة بخلاف غيرها ان
الاشكال على القول بان يمين المدعي بمنزلة البينة من انه يوجب عدم اعتبار يمينها لعدم سماع البينة على نفس العنة ظاهر الاندفاع فانها هنا كالبينة المسموعة
فلو ادعت العنة من دون ثبوتها باحد الثلاثة اي الاقرار او البينة او النكول لحلف الزوج واستمر النكاح وقيل في المقنع ورسالة علي بن بابويه لابنه والجامع والوسيلة ان
تقاص الذكر اي انضم الى اصله بالتشنج في الماء البارد فصحيح وان استرخى فعنين ولا يعرف له مستند شرعي فلذا انكره الاكثر ولو ادعى الوطي قبلا او دبرا او
وطي غيرها ولو بعد ثبوت العنة ولو باقراره صدق مع اليمين وانكارها لانه المدعي لانه فعله ولا يعلم الا منه كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء ولانه في
الحقيقة منكر لثبوت الخيار ومنكر لزوال العقد اما ان كان قبل الثبوت والاقرار فهو منكر لاصل التعنين كما نص عليه صحيح ابي حمزة او حسنه سمع الباقر عليه السلام يقول
اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها
لانها المدعية وقيل في المقنع وغيره والمهذب في دعوى وطي القبل ان كانت بكرا صدق مع شهادة النساء بذهابها اي البكارة وفي الخلاف انها ان لم تكن بكرا حشي قبلها
خلوقا وهو طيب اخلاط منها الزعفران ونحوه غيره مما له لون وتخصيصه في النص وامر بوطيها بحيث يؤمن تدليس بان لا يعلم ما حشي به قبلها او ترك في بيت
خال وشرط بدائه ونحو ذلك مما يؤمن معه التدليس فصدق مع ظهوره على العضو بان يؤمر بغسله في اناء ويدل على حكم البكر قول الباقر عليه السلام في خبر ابي حمزة ان
تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلتنظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان
يؤجله سنة وعلى حكم الثيب الاجماع كما ادعي في الخلاف قول الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين عليه السلام امرها ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان
خرج الماء اصفر صدق والا امره بطلاقها وفي مرسل عبد الله بن الفضل الهاشمي يحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل فان خرج على ذكره الخلوق صدق و
كذبت والا صدقت وكذب والخبران ضعيفان نعم ان رضي الزوجان بذلك فلا بأس بالعمل بهما اذا ظهرت قرينة الوطي دون العكس فان غايته الا ان يكون
قد وطئها ولا يلزم منه الحكم بالتعنين وخبر ابي حمزة وان صح لكن لا يلزم من زوال البكارة الحكم بالوطي لجواز زوالها بغيره ولا ببقائها الحكم بالتعنين وان لم
وطئها فان غايته الكذب في خصوص دعواه وزوال السلامة من العنة ان ادعى عود البكارة فلا يسمع لانه خلاف الاصل والظاهر الا ان يحلف بعد ان نكل واذا ثبتت العنة
وصبرت لزم العقد والا رفعت امرها الى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة فان واقعها او غيرها في السنة فلا فسخ والا فسخت ان شاءت كما قطع به اكثر الاصحاب ورواه
ابو حمزة ومحمد بن مسلم في الصحيح وابو البختري عن الباقر عليه السلام وانما قصر في خبري ابي حمزة وابي البختري على اصابتها فانه لا خلاف في انتفاء التعنين باصابة اي كانت والسر في
التأجيل ان العجز قد يكون لحر فيتربص به الى الشتاء او برد فيتربص به الى الصيف او رطوبة فيتربص به الى الخريف او يبوسة فيتربص به الى الربيع فصل التأجيل ابو علي بما احدث
بعد العقد واجاز لها الفسخ في الحال لعلمها كان قبله لقول الصادق عليه السلام في خبر غياث الضبي اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وخبر ابي الصباح سألته عن
امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ايفارقه قال نعم ان شاءت وهما مع الضعف مطلقان لا بد من حملهما على التفصيل في الاخبار الاولة وفي المختلف ان
العلم انما يحصل بالتأجيل سنة ولها نصف المهر او كله كما عرفت ولو قيل بان للمرأة الفسخ بالجذام في الرجل كما هو صريح المهذب وظاهر ابي علي امكن لوجوب التحرز
من الضرر المخوف وضرر العدوى هنا مخوف طبا وعادة وشرعا فانه عليه السلام قال فر من المجذوم فرارك من الاسد وهي اولى باثبات الخيار فيه فان بيده الطلاق ولعموم قوله عليه السلام
انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وفيه منع ظ وكلام ابن البراج في الجنيد في الجذام والبرص جميعا ومال اليه فيهما في المختلف ولعله انما اقتصر هنا
على الجذام لعدم العلم بالاعداء في البرص ولكن في الخصال عن ... عن الكاظم عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خمسة يجتنبون على كل حال المجذوم والابرص والمجنون وولد
الزنا والاعرابي وفي بعض نسخ الكتاب فانه عليه السلام قال فر من المجذوم والابرص فرارك من الاسد عليه هذا اشارة الى الرد بالبرص ايضا ويثبت العيب باقرار صاحبه او بينة
عدلين عارفين وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع منهن مؤمنات عارفات عدول وكانه اتكل على ظهور اشتراط العدالة والمعرفة ويمكن قراءة مؤمنات
بفتح الميم اي المأمونات من الجهل والكذب فيشتمل على الشرطين ولو كان لكل منهما عيب موجب للخيار ثبت لكل منهما الخيار اتفق العيبان او اختلفا للعموم
الا ان ... الجذام او البرص ان شرك كما مر وقلنا بالخيار لها فان الاعداء مخوف على المبتلاة به ايضا فربما زاد مرضها وللعامة وجه بسقوط الخيار مع الاتحاد
للتكافؤ وفي الرتق المسبوع الا اذا كان الرجل ... وبامتناع جماعها مع الجب اشكال من العموم ومن ان العلة في الخيار كما دل عليه الفاظ الاخبار ودليل العقل تعذر
احدهما بعدم التمكن من الوطي وهنا الاصح لاشتراكهما في ذلك ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق من نصف المهر ونحوه لانه طلاق صحيح
في نكاح صحيح لم يطرأ عليه فسخ فيثبت احكامه ما لم يطرأ مزيله ولا يصلح ثبوت الخيار مزيلا له وهو ظ مع حصول المقصود بالذات من الفسخ وهو زوال الزوجية بالطلاق
وكذا لو طلق بعده اي بعد الدخول يثبت لها تمام المهر وليس له الفسخ في شيء من الفصلين اذ لا زوجية ليفسخها مع حصول الغرض منه بالطلاق وقد يقال له الفسخ في الرجعي
لبقاء العلقة وافادته تعجيل البينونة فيحل الخامسة واختها وينقطع الارث والنفقة والعدة ولا له الفسخ بعد الرجعة مع العلم بالعيب وحكمه مثلها فان الرجعة رضى
بالنكاح اما اذا لم يعلم الا بعد الرجعة فلا اشكال في جوازه واذا فسخ احدهما بعد الدخول وجبت العدة لوجوبها لكل وطي صحيح ولا نفقة فيها للبينونة الا مع الحمل
قلنا ان نفقة الحامل لحملها وعلى الزوج البينة لو انكر الولي علمه بالعيب ان امكن في حقه عادة لخفاء العيب كما في الحرمية والمشاهرة واراد الرجوع عليه بالمهر
وغيره للغرور فان فقدها فله على الولي اليمين فان حلف سقطت عنه الدعوى ورجع الزوج على المرأة لانها غرت الزوج حيث لم يعلم الولي بانها من العيب
فان ادعت على الولي اعلامه حلفت ان لم يكن لها بينة ولا يكفي اليمين الاولى لانها المدعي اخرى فان نكل ورد اليمين حلف وثبت الرجوع عليه بحسب هذه الدعوى ويحتمل
انه لا يحلف لاستلزامه ابطال الحكم بعدم الرجوع بالحكم بالرجوع ان يبني على ان اليمين المردودة كالاقرار فيحلف لسماع اقرار المنكر بعد الانكار وان حلف
كالبينة فلا يحلف اذ لا تسمع البينة بعد حلف المنكر وفي التحرير الرجوع على الولي الذي يجوز له النظر اليها مع العلم المتقدم بدونه المتفرط بترك الاستعلام
ولو سوغنا الفسخ بالمتخلل من العيب بين العقد والوطي او المتأخر عنه ففي برص سابق على العقد ثم اتسع بعده في ذلك العضو فالاقرب ثبوت الخيار لزيادة

فيما لو ادعى الوطي قبل او دبرا او بعد ثبوت العنة

في ثبوت العيب باقرار صاحبه

في عدم سقوط ما وجب على الزوج بالطلاق

بعد الانكار

كتاب النكاح

لانها عيب لم يحصل منه الرضا به ويحتمل العدم كما اختاره في التحرير وفاقا للجامع لان الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه ولانه عيب واحد وقد حصل الرضا به ومنعه ظ

ولو حصل البرص في غيره اي غير محل البرص السابق ثبت الخيار قطعا لظهور المغايرة وربما يظهر من المبسوط التوقف فيه لان اتفاق الجنس يوجب الرضا بغيره منه

الرضا بغيره ولا اشكال في ثبوت الخيار مع اختلاف الجنس ويسقط حكم العنة بتغييب الحشفة في الفرج بحيث يشتمل عليها شفراه اتفاقا فانه اقل وطي معتبر شرعا

مشتمل لسائر احكامه واما ان لم يشتمل عليها الشفران بان نقلبا ففي الاعتبار وجهان للشافعية اظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين فان المشهور في معناها

التحاذي ولتحقق الايلاج الذي لا يقدر عليه العنين وكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقة ونحوها وبتغييب مقطوعها اي الذكر المقطوع الحشفة والتحرير

المقطوع بها على تقدير التغييب لا بالعطف وعلى العطف على الفاعل المحذوف للتغييب بقدرها على ما قواه الشيخ لاعتبار قدرها مع فقدها فكذا مع عدمها فيه

وجه باعتبار تغييب الجميع مع فقد الحشفة يكون الوطي المعتبر حينئذ يرجع اليه لا كلك مع القطع فلا يقطع بحصول المعتبر منه الا بتغييب الجميع وتردد في التحرير ويسقط

بالوطي في حال حرمته من نحو الحيض والنفاس والاحرام بلا خلاف كما في ط لحصول الوطي المناقض للعنة وان كان محرما لعموم الادلة وكذا بالوطي في الدبر كما في ط وبه

وان قلنا بحرمته لا فرق في لزوم العقد باختيار المقام معها اي العنين بين الاختيار في اثناء السنة المضروبة لاختياره او بعدها لعدم الفارق ولانها اولى عن

الاختيار قبل التاجيل وللعامة وجه بعدم اللزوم بالاختيار في الاثناء بناء على انه لا اختيار لها الا بعد الاجل فلا عبرة باختيارها المقام كما لا عبرة بفسخها في

ضعفه ظ واذا علمت بعنته اي كان كل منهما اذا علم بعيب الاخر قبل العقد فلا خيار لان العقد معه رضا بالعيب خلافا لاحد قولي الشافعي ولو وطئها او

وطي غيرها وبالجملة سقط عنه دعوى العنة ثم بانت منه بطلاق او غيره ثم تزوجها فادعتها اي العنة سمعت فانها مرض يمكن حدوثه ولعموم الادلة وعدم

الفرق بينها وبين غيرها فانه يسمع دعوى العنة وان كان تزوج مثلها امرأة اخرى لم يعن عنها وان لم يتمكن من النكاح الواحد للنص والاجماع ان تم ولو تزوج باربع

وطلقهن فشهدن عليه بالعنة لم يمنع النكاح الواحد للنص والاجماع لعدم سماع شهادتهن في عيوب الرجال وهل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب

ذلك مع مصلحة المولى عليه وجهان ان زوجه كاملة بالبلوغ والرشد الا ان قلنا بالولاية الاجبارية على البالغة الرشيدة لان المولى الاجباري كان له الاجبار

في النكاح وتركه ابتداء فكذا استدامة لعدم الفارق ولانه منصوب لاختيار ما فيه مصلحة المولى عليه خرج عنه الطلاق بالنص والاجماع ويحتمل العدم لانه منوط

بالشهوة فهو كالطلاق ويحتمل الفرق بين العيب السابق والمتجدد لتنزل العقد على الاول دون الثاني ويحتمل الفرق بين البالغة الرشيدة وغيرها لما ان لها

الشهوة والكمال ولهم الاعتراض عليها ابتداء لا استدامة قد لا يكون لهم الاعتراض عليها ان ورث التزوج بعبد وليس له فسخ نكاحها ان كانت امة فاعتقت واذا

اختار الولي الامضاء لم يسقط خيار المولى عليه بعد كمال الفسخ لكون الخيار له فاذا صار اهلا له ثبت له ولعموم ادلته **الفصل الثالث في التدليس** بالسلامة من

العيوب فاقتصر في الفصل على ذكر احكام التدليس بالكمال ويتحقق خيار الزوجة او وليها او وكيل الزوج ولعله لم يذكر الزوج لانه ان كان التدليس بالصحة لم يظهر

لتدليسه اثر فان نفسخ يثبت لها بالعيب لا رجوع لها على احد بالغرور وان كان بالكمال فالمقطوع به من التدليس هو التدليس بالحرية والمقطوع بظهور اثره انما هو تدليس

المولى فانه ان يكن بغير اذنه واجازته في خصوص العقد المشتمل على اشتراط الحرية احتمل البطلان من اصله فلا فسخ للتدليس واما التدليس بالنسب او بالحرفة والبياض

او الجمال ونحوها فلا قطع بثبوت الخيار به والولي شامل للوكيل والعاقد والسفير بينهما من غيره وكانه على اشكال من كونه اجنبيا عن العقد والمتعاقدين فالتفريط

من قبل قوله ومن حصول الغرور باخباره وهو التدليس بالصحة من العيوب او الكمالية في صفة او صفات او بشرطها عقيب الاستعلام او بدونه وان كان عقيب الاستعلام

اظهر والمراد بالاخبار ما يعم على سبيل الاشتراط وغيره لما سيظهر والمطلوب هنا نحو بل ما سيظهر وهل يتحقق التدليس لو زوجت نفسها او زوجها الولي مط اشكال

من عدم الاخبار ومن انصراف الاطلاق الى السالم الكامل والاطلاق قوله عليه السلام في خبر رفاعة وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها وهو عندي ضعيف

مخالف للاصول خصوصا في الكمال ولا سيما في النسب ونحوه ولو فرق بين ما يعلم عادة عدم الرغبة في النكاح معه من عيب او نقص مطلقا او بالنظر الى حال الزوج خلافه

كان حسنا ومثله الكلام فيما لو زوج نفسه او زوجه الولي مطلقا ولا يتحقق التدليس في الاخبار باحدهما الا التزويج فانه يتسامح فيه بما لا يتسامح به في العقد حتى

مع العلم باحكام التدليس ولان العبرة بالتدليس في النكاح ليس منه في شيء او بالاخبار له اي للتزويج لغير الزوج او وليه ممن لا يتدليس من التدليس عليه في شيء واذا عرفت

حقيقة التدليس فاسمع احكامه فلو شرط الحرية في العقد قبله لا فيه فانه كالشرط فانه يبطله فظهرت امة صح العقد للاصل ان كان باذن المولى او اجازته وكان الزوج

ممن يجوز له نكاح الامة للاصل بلا معارض خلافا للشيخ في الخلاف وط وعلى الصحة فله الفسخ قطعا فان ذلك فائدة الاشتراط وان دخل بها فان التصرف لا يسقط خيار الشرط

فان فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه لانه بسببها وان فسخ بعده كان عليه المسمى في قول او مهر المثل في اخر كما عرف سابقا للمولى لانه من كسب امته ومثله في المقنع وغيرها كما

عرفت عليه العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا للمعتبرة من صحيح الوليد بن صبيح ويرجع بما اغرمه من المهر وفيمة الولد والنفقة ان كان النكاح فاسدا قطعا والا ففيه وجه

على المدلس فان كان المدلس هي اي اياها من وضع المرفوع موضع المنصوب تبعت بعد العتق لتعلقه بذمتها ولو كان قد دفعه اليها كلا او بعضا استعاد منها ما وجده

وتبعها بما بقي مع ما غرمه للمولى وكان المدلس مولاها فان تلفظ بما يقتضي العتق انشاء او اخبارا حكم عليه بحريتها وصح العقد اي لزم ان كان باذنها او اجازتها وكان

كان المهر للامة والا كان قال زوجتكها على انها حرة او على ان تكون حرة او قدم الزوج القبول وتلفظ بالشرط ولم يتلفظ المولى به بل اقتصر على نحو زوجتكها

فهي على الرق خلافا لظ المبسوط ولا شيء له لتدليسه ولانها لا انها امة على الزوج اذا فسخ وان كان بعد الدخول كذا اطلق معظم الاصحاب لعموم ادلة الرجوع على المدلس و

فالاقرب وجوب اقل ما يصلح ان يكون مهرا للمولى لان البضع مما لا يعوض ولم يحبه المولى له مجانا وعلى ما عرفته من قول ابي علي لها مهر مثلها ولو كان دفعه اليها وتلف

احتمل بضمينها لتسببه بما او ما عدا مهر المثل واقل ما يتمول لغروره وضعف المباشرة للاتلاف لكون المباشر امة فالتسبب من المولى قوي ويحتمل الرجوع في

كسبها ان كانت كاسبة جمعا بين ضعيفي الغرور والمباشرة وان لم يكن كاسبة احتمل الرجوع عليه وعليها بعد العتق ويحتمل التبعية بعد العتق وان كانت كاسبة

لانها المباشرة للاتلاف مع عدم استلزام تزويج المولى لها الاذن في قبض المهر اما لو صرح بالاذن في القبض فلا اشكال في تضمينه او دلسها اجنبي رجع عليه بما

في موضع سقوط العنة

في ان من كان عالما بالعيب قبل العقد فلا خيار له

في التدليس

في حكم المهر اذا اعتقها مولاها

فيما يتعلق بعيوب النكاح من التدليس وغيره

غرمه ان دفعه اليها فان تلفت رجع عليه بعوض المهر ان حكمنا بالرجوع على السيد ان كان المدلس ولو لم تشترط الحرية في العقد بل تزوجها على انها حرة بالاخبار به قبل العقد فظهرت امة فكما تقدم من شرط الحرية في الخيار والرجوع لحصول التدليس عرفا وعموم الخبر خلافا للمبسوط للاصل والاحتياط ومنع عموم الخبر للنص فيه على التدليس والكلام في انه لا تدليس الا مع الشرط ولو تزوج بها الاعلى ادعائها انها حرة ولا اشتراطها اي فلم يشترط عليها الحرية على ان يكون شرطا ماضيا او ولا على اشتراطها اي الحرية ثم الظاهر انه يعني شرطها في العقد وما قبله بمعنى الاخبار بلا اشتراط والاولى تقييد بما يرجع عليه فالاولى ان يقتصر الاول بالاخبار بالحرية في العقد او قبله والثاني باشتراطها فيه وقبله من غير ان يتضمن الاخبار وبالجملة اذا تزوجها مطلقا وان زعم انها حرة فلا خيار له اذا بانت امة للاصل والاحتياط وتعليقه في النص والفتوى على التدليس وهو منتف في نفقة استشكال فيه انفا نعم ان كان ممن لا يجوز له نكاح الامة ظهر بطلانه فمع الدخول يرجع بما غرم على من غره مولاها او غيره وان كانت هي الغارة تبعت به بعد العتق ويحتمل عدم الرجوع لانتفاء الغرور الا اذا علم العجز بكونه ممن لا يحل له الامة لان وجوب الفحص عن حال الزوج على الامة له وعدمها على المزوج غير معلوم وانما التقصير مستند الى الزوج كما اذا زوج رجل بمن ظهر كونهما محرمين وان وقع التزويج بغير اذن المولى فالعقد متعلق والرجوع يتبعه ويثبت الخيار بالتدليس مع رقية بعضها قطعا ولكن انما يرجع على الغار بنصيبه اي بنصيب البعض الذي هو رق من المهر والنفقة وقيمة الولد خاصة لا بكله فان التدليس انما وقع بالنسبة الى ذلك البعض لصدق الخبر بالحرية بالنسبة الى الباقي مع الاصل والاحتياط ويحتمل قويا الرجوع بالكل الا ما استثني من اقل المهر او مهر المثل ان رجع عليها لان الرجوع لم يسلم له ما يريده من النكاح وعلى الاول فان كانت هي المدلسة رجع عليها بنصفه اي نصف نصيب الرقية معجلا الحرية نصفها وان كان الرجوع لرقية النصف الاخر وتبعت بالباقي مع عتقها اجمع لرقية النصف الاخر ولو تزوجته على انه حر بوصفه بالحرية فبان عبدا فلها الفسخ وان كان بعد الدخول عملا بمقتضى الشرط والخبر ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا وياتي على ما مر من المبسوط العدم لما مر ويختص الخبر بالشرط ولها المهر بعده لان الوطء الصحيح لا يخلو عن المهر فان كان هو المدلس تبع به بعد العتق لا قبله لانه فسخ منها وقال الباقر في هذا الخبر فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وان كان النكاح بدون اذن المولى واجازته بطل ولها المهر ايضا بعد الدخول اما المسمى او مهر المثل وكذا لو شرطت الحرية فقالت له زوجتك نفسي بشرط كونك حرا فسكت او قال نعم فقال زوجتك نفسي فقبل ولا كلام ان انتفى الاقران الا على احد وجهي الاشكال ولو ظهر بعضه مملوكا فكذلك لها الخيار لما عرفت وان كان هو المدلس اخذت منه معجلا من المهر بنصيب الحرية وتبع بالباقي اذا تحرر كله وان كان المولى يوزع المهر عليهما النصيبي الحرية والرقية وان لم نقل بلزوم المهر على المولى وكذا ان كان اجنبيا هذا كله مع حريتها وان كان الفسخ للمولى ولو ظهر الزوج معتقا اي انه حين كان النكاح معتقا او ظهر الرق معتقا اي ظهر حين اعتق فانه كان حين النكاح مملوكا فلا خيار اما على الاول فظ واما على الثاني فلزوال سبب الخيار مع احتماله الظهور خلاف الشرط ولو تزوجها على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة قيل في المقنعة والنهاية والمهذب والوسيلة وغيرها كان له الفسخ والوجه فا في المحقق ذلك مع الشرط في العقد لان المؤمنين عند شروطهم لا مع الاطلاق للاصل والاحتياط ومن تبادر الحرة بالاصالة انه هو ضعيف والاولى ان يحمله على ظهور انها كانت امها امة حين ولدت ثم اعتقت فان لا اشكال فيها اظهر من صدق انها الان مهيرة ومن انها حين ولدت منها لم يكن بنت مهيرة والظاهر ان العبرة بذلك الحين لو لادة ولا اشكال في انه لو ادخل بنته من الامة على من زوجه بنت مهيرة فرق بينهما ولها مهر المثل ان وطئها وهي جاهلة ويرجع به على السابق ان جهل الحال ويدخل على زوجته وعن محمد بن مسلم في الحسن سئل الباقر عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرأته ويكون مهرها على ابيها والضمير في مهرها للبنت من الامة وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته فوطئها فرق بينهما ورجع بالمهر على من دلس عليه سواء كانت اعلى من زوجته او ادون او مساوية ولو دخل بها مع العلم بانها غير زوجته لم يرجع بالمهر على احد لعدم التدليس ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فان ثبت سبق الثيبوبة على العقد فالاقرب ان له الفسخ عملا بقضية الشرط خلافا لظ الاكثر وصريح بعض بناء على الاصل والاحتياط وان الثيبوبة قد تذهب بالعلو وغيره فان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده لها المهر المسمى ان دخل بها ويرجع على من دلسها فان كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا والا فمهر مثلها وان لم يثبت سبق الثيبوبة فلا فسخ لاحتمال تجدد بسبب خفي من علة او نزوة او نحوهما وقيل في نهاية اذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ ولكن له نقص شيء من مهرها للتدليس ولخبر محمد بن جزك كتب الى الهادي في رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص واختلف في الشيء فقدره الراوندي بالسدس لتفسيره به بالوصية وضعفه ظ لخلو لفظ الخبر عنه ولو سلم فالحمل على الوصية ممنوع والمحقق في النكت برأي الحاكم لان شان كل ما لا مقدر له شرعا وفي الشرائع بما في الكتاب وشرحه والارشاد والتلخيص انه هو قدر ما بين مهر البكر من امثالها والثيب عادة لان ذلك هو ما عليه المدلس ثم الظاهر ان النقص انما يثبت اذا ثبت سبق الثيبوبة ولكن كلام النكت صريح في العموم ولم ينقص الحلبي من مهرها شيئا للاصل ولو تزوج متعة فبانت كتابية على المختار من جواز التمتع بالكتابية او كذا على رأي من سوغه بها فلا فسخ ان لم يشترط الاسلام الا ان يطلق في الدوام او يهب المدة في المتعة والاستثناء متصل ان حمل الفسخ على معناه اللغوي والا فمنقطع الحكم مما لا شبهة فيه للاصل والاحتياط وان الكفر ليس من العيوب المخيرة ولا يسقط من المهر شيء للاصل والاحتياط وعدم النقصان فيما يتعلق بالاستمتاع ولو شرط الاسلام فلها الفسخ لقضية الشرط ورجع بالمهر على المدلس ولو زوج رجلان بامرأتين وادخلت امرأة كل من الزوجين على صاحبه فوطئها فلها المسمى على زوجها مطلقا ومهر المثل على واطئها ان جهلت بالحال ويرد كل منهما على زوجها ولا يجوز له ان يطأها الا بعد العدة الا اذا كان الوطء زنا منهما ولو ماتتا او في العدة او مات الزوجان ورث كل زوجته في الاولى و بالعكس في الثاني والكل مع ضوء منصوص عليه في مرسلة جميل بن صالح عن الصادق في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى ينقضي العدة فان انقضت العدة صارت

فيما لو تزوج على انها حرة فبانت امة

حكم ما لو تزوج على انها بنت مهيرة فبانت بنت امة

حكم ما لو شرط البكارة فظهرت ثيبا

حكم ما لو تزوج رجلان بامرأتين فادخلت امرأة كل منهما على الاخر

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول عقيب الطلاق فان ماتا قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان

فيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال يرثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعدما يفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها

وهي تتضمن تنصيف المهر بالموت قبل الدخول لمن ابهما كان ولم يقل به احد الا الصدوق على ما حكي عنه ولذا حمل الشيخ في التهذيب جميع ما فيها الا التنصيف المهر لها

اذا مات الزوجان فاثبت لهما تمام المسمى ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول منع منه الى الدخول كما هو شان كل حلال مشتبه بالحرام والزم

بالطلاق دفعا للحرج عن المرأة ولقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يضر الاجبار بوقوع الطلاق للضرورة ويحتمل طلاق الحاكم او فسخه او تسلط

المرأتين على الفسخ وانتفاء الحرج للاصل ومنع تعذر الحاكم الا امساك بمعروف وكذا الحكم فيما بعد الدخول فالتخصيص بما قبله لما سنذكره من التنصيف فيجوز ان

يكون المدخول مرجحا للزوجية كالقرعة بل اولى الا ان يكون دخولا بعنوان وقوعه للزوجية واذا طلق كل منهما فاما ان يطلق كلا من المرأتين او يقول زوجتي طالق

ولا يجتنب هذه الطلقة في الثلث فان تزوج باحديهما بعد ذلك وطلقها مرتين اخريين لم تحرم عليه لان زوجته احدى الطلقة الاولى غير معلومة والاصل الحل

وبقاء المحل لطلقة اخرى اما لو تزوجهما معا وطلقهما مرتين معا ولو في الطلقة الاخيرة فحرمتا عليه لان زوجته احديهما ووقع ثلث طلقات بها مقطوعا

به لا على التعيين فيجب الاجتناب لاختلاط الحلال بالحرام وكذا اذا طلقهما مرتين متعاقبتين حرمتا بعد كمال الطلقتين لها الى ذلك ويلزم كل منهما بنصف المهر

فان تفق الصفقان جنسا وقدرا وصفة اخذت كل منهما احد النصفين وان اختلفا فيقسم بينهما احد النصفين بالسوية ان تداعتاه مع تصادم الدعويين

بان حلفتا او نكلتا ويبقى النصف الاخر مجهول المالك الا ان ترجع احديهما الى الدعاة فلا يبعد جواز عونها واعطاؤها اياه او ترجع ما اخذته من النصف الاول

وتسليمه الى الاخرى او يقرع فيه فكل نصف خرج على احديهما القطت بالانقياد الاخرى النصف الاخر لتعيينه لها او يوقف كل من النصفين حتى يصطلحا التعدد

الوقوف على المستحق وان سكتتا ولم تبد اعيا شيئا منهما فاما القرعة او الايقاف الى الصلح فان كان لاختلاف بين النصفين في القلة خاصة اعطيت كل منهما

الاقل يعني الكلام في الزائد هو مثل احد النصفين المختلفين وقد المسئلة نظير في تزويج الوليين واحتمال عدم ثبوت نصف المهر لو وقع الطلاق بالاجبار

واولى به ان فسخ الحاكم او المرأتان ويحرم على كل منهما الاشتباه وكذا يحرم كل منهما على اب الزوج وابنه والميراث كالمهر لانهما اثنتان من الزوجات فتقسمان احد

الميراثين بينهما بالسوية ان تداعتاه او يقرع او يوقف الى الصلح ويحتمل القرعة ابتداء في تعيين الزوجة فمن خرج سهمها فهي الزوجة لكونها الكل مشكل كانت في

عقد الوليين ويثبت المسمى في كل بطي اي لكل وطي عن عقد صحيح وان انفسخ بعيب على الوطي والعقد فان العقد اذا صح وجب المسمى واذا حصل الوطي فيه استقر وان

ظهر الخيار للفسخ وحصل الفسخ منه ومنهما وان تقدم الخيار على الوطي بل العقد فانه لا يوجب فساد العقد ليفسد المسمى خلافا للمبسوط فابطل المسمى بالفسخ بعيب قبل

الدخول وحصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل انتهى وضعفه ظاهر ويثبت مهر المثل في كل وطي عن عقد باطل في اصله ان جهلت الحرمة وكانت

على المختار لا المسمى وهو ظاهر الا في الامة المنكوحة بغير اذن المولى في قول فرع سنة الاول لو شرط الاستيلاد اي عدم العقم فخرجت لا تلد فيجب تظن

كونها عقيما فلا فسخ الا ان تشهد القرائن العادية الطبية بالعقم لامكان تجدد شرطه من الاستيلاد ولو في الشيخوخة مع انه خلاف المعتاد حتى انه لو وقع عدة من الحرام

والقرائن لا توجب العلم بالعدم فخصيص الشيخوخة لئلا يتوهم التسلط على الفسخ اذا شاخت لمضي زمان امكان الحمل عادة وربما اذا جوز بها المطعن في السن وان لم

تبلغ المعروف من الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من قبل الاستيلاد اي يجوز ان لا يكون انتفاء الحمل لعقمها بل لمانع يطرأ عليها وان لم تكن عقيما وجواستناد

اي العقم اليه اي الزوج ولو بالنسبة اليها فلا يبعد ولادة غيرها والتحقيق انه ان شرط الولادة لم يصح لانها من افعال الله الحادثة بعد النكاح فليست من افعالها

اختيارهما ولا من صفاتها الان وان شرط انتفاء العقم امكن صحة الشرط لانه من صفاتها وعيوبها لكن لا تعلم بوجه فلا يفيد اشتراط انتفاء فان انتفاء الولادة

لا يدل على العقم لما ذكر وكذا الكلام اذا شرطت عليه الاستيلاد الثاني كل شرط يشترط اي منهما في العقد يثبت له الخيار مع فقده سواء كان الشروط منه

منهما دون ما وصفا واعلى على اشكال من عموم المؤمنون عند شروطهم وجواز تعلق غرض بالادنى ومن الاولوية ان الخيار للتخلص من النقص وهما ممنوعان نعم

لو تزوجها متعة على المختار او دواما على راي فشرط انها كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار لان الكفر ليس من الشروط السائغة شرعا كاشتراط عدم العفاف ويحتمل

الخيار لجواز تعلق غرض بالكفر لضعف حقوقها بالنسبة الى المؤمنة في الدوام ان جوزنا نكاح الكتابية فهو كالمتعة الا في بطلان العقد وصحته فمن ابطله

فلا على من يعتقد فساد العقد عليها وهو اختيار المبسوط ومن نوعه الواضح على المسلمة على الصحة ففي ثبوت الخيار وعدمه ما عرفت فالراي يجوز ان يكون

اشارة الى راي جواز نكاح الدوام بالكتابية والى راي البطلان اذا شرطت فيه فنفي الخيار للبطلان من اصله الثالث لو تزوج العبد كلا او بعضا بامرأة على

انها حرة فظهرت امة كلا او بعضا فكالحر في ثبوت الخيار لوجود المقتضي ولا يمنع التساوي في الرقية فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وان فسخ بعده ثبت المسمى على المختار

او مهر المثل او اقل ما يتمول ويكون للمولى قطعا فانه لا يملك شيئا واما لو اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان الرجوع للعبد لان انما اعطاه المولى فقد تبرع به وانما

يرجع الفاسخ بما غرمه لنفسه الا ان يكون ممن لا يملك شيئا وهو الان حر فهو كسائر مكاسبه بعد الحرية كما اذا زوج الولي ابنه الصغير المعسر وغرم المهر ثم فسخ الابن

بعد البلوغ والدخول فانه يرجع بالمهر لنفسه ويحتمل الكون للمولى لانه عوض ما دفعه وهو لم يدخل في ملك العبد لعدم عوضه لانه لا يملك ولو نزل وجوب المهر عليه

فاذا انفسخ رجع اليه هو او عوضه وبذلك يفترقان وان لم يملكه لكنه انما يحمل عنه بتضمن التزويل ثم ان كان الغار هو الوكيل لها او له رجع بالجميع وان كانت المغارة

هي او هي العاقدة فكذلك رجع بالجميع من غير استثناء مهر المثل واقل ما يتمول لانها لا تملك شيئا عوضا عن بضعها وتتبع به الزوجة بعد العتق لا على سيدها

لانه لا يتبين رجوع في المهر لان مستحقه السيد بوطي امته وبرجوعه انما يكون بمثل ما غرمه المولى في ذمتها ولو حصل الغرر منهما رجع بنصفه على الوكيل حالا والنصف

عليها يتبع به بعد العتق وان كان سيدها رجع عليه بجملة ما اعطاه من المهر او مع استثناء اقل ما يتمول او مهر المثل ولو اولدها كان الولد رقا لمولاه ان كان

المدلس سيدها او اذن لها في التزويج مطلقا او في التزويج به مخصوصا وباي عبد لانه على كل من التقادير اذن لها في النكاح مولاه لم يأذن لها في نكاحها

فيما لو اشتبهت على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول

لو كل واحدة منهما

سابق

فيما لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما

في ثبوت الخيار مع فقد الشروط

فيما لو تزوج العبد بامرأة على انها حرة فظهرت امة

فيما يتعلق بالتزويج من التدليس والغرر

فانه انما اذن في نكاح الحرة وقد قدّمنا ان الولد لمن لم يأذن من الوليين وان لم يأذن سيّدهما ولا دلس كان الولد بين المولَيين اذا اذنا ولا يبعد التخصيص باشتراط الحرية
بل الظاهر واذا اذن في نكاح امة امرأة بشرط الحرية ان يكون الولد حرا كما اختير في المبسوط واقتصر في التحرير على نقله وكذا اذا اذن له في النكاح مطلقا فانه دخل
على ان يتزوج بحرة وبالجملة فعلى الاذن من مولاه هنا لا جهة له والثاني ان مولاها اذا اذن لها في نكاح اي عبد او هذا العبد وهو يعلم انه عبد فلا جهة لحرية
من تلده فان يتضمن بان مولاها اذا اذن له في التزويج بهذا العبد وهو يعلم انه اشترط عليها الحرية او باي عبد وان شرط الحرية او اطلق في الاذن وان
تزوجت بحرّ او بمن شرط عليها الحرية فقد دخل على الحرمان من الولد وكذا اذا دلس عليه بحريتها بل هو الاذن في نكاحه بخصوصه مع العلم باشتراطه الحرية بمنزلة التصريح
بالحرمان من الولد واما مولاه فقد اذن له في نكاحها خصوصا او عموما كما اذا اطلق الاذن فتزوج بحرة كان الولد حرا وان تزوج بامة كان رقا وان دخل
المولى بالاطلاق في الاذن على حرية الولد فكذا هنا يحكم برقية الولد وان كان للعبد اشتراط الحرية فحكمه ايضا بالرقية لظهور انها لم تكن حرة وولد الرقيقين
ليس الا من نمائهما فلا يكون الا رقيقا ولا يجزي الاستحقاق المولى ولا يكفي اشتراط الحرية في التحرير والفرق بينه وبين مولاها اما التدليس او علم مولاها برقية
الزوجين مع تبرئه من ولدهما فيستلزم التبرع به على مولاه الرابع لو غرته المكاتبة بالحرية فان اختار الامساك فلها لا السيد المهر وان اختار الفسخ فلا مهر
ان كان قبل الدخول او بعده ان كان قد دفعه رجع بجميعه على الظاهر المشهور او بما لا اقل ما يمكن ان يكون مهرا على المختار او الا مهر المثل على القول الآخر وان لم يدفع
فلا شيء عليه على المشهور او يجب الاقل او مهر المثل على الاخرين وليس كالقن في عدم الرجوع بما دفعه وكذا وجوب دفع الجميع الى المولى ثم الرجوع عليها بعد العتق
اذ المهر هنا لها لا للمولى ولو غره الوكيل كان مستقلا او غيره رجع عليه بالجميع ولو اتت بولد فهو حر ان كان الزوج حرا لانه دخل على نكاحها على ذلك فلا يرد
ولدها الى مولاها ان كان بدون اذنه لانه ظنها حرة ولكن يغرم قيمته يوم سقط حيا ويتبع القيمة في الاستحقاق ارش الجناية على ولد المكاتبة لان ارش الجناية
قيمة لبعض الجزء عليه فان كان المستحق له المولى كان هو المستحق للقيمة فان كان هو الغار لم يغرم من القيمة شيئا وان كانت الامة هي المستحقة للقيمة فان كانت هي الغار
لم يغرم شيئا وان كان الغار غير المستحق غرم له القيمة ورجع بها على الغار ولو ضربها اجنبي فالقته اي الولد لزمته دية جنين حر لانه لانعقاده حرا وليس للامة
من الدية شيء لانها امة لا ترث فان كان هو الضارب فللاقرب اليه اي الى الولد من ورثته ديته اي الاب الدية لانه قاتل فلا يرث وان لم يكن له قريب ورثه
فللامام وعلى المغرور وهو الاب على التقديرين للسيد عشر قيمة امه ان قلنا ان الارث له وان قلنا انه للامة فلها وهو يوجب عليه ان الولد مضمون ولذا يجب
على الجاني ديته للاب فكما يضمن للسيد في ط وير لغيره لا ضمان للسيد فانه انما يجب له قيمته يوم سقط حيا ولا قيمة للميت على الضمان فان زادت الدية على عشر
قيمة الام او ساوته فلا اشكال وان نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملا او اقل الامرين منهما وجهان اقربهما الثاني واظهرهما من العبارة الاول الخامس
لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار في مسألة المكاتبة وغيرها الا بعد ان يغرم القيمة والمهر للسيد او الزوجة لانه انما دل الدليل من النص والاجماع
على انه يرجع عليه بما غرمه فينتفي بانتفائه للاصل ولان المتسبب لا يتقدم السبب ولان المرجوع عوض عما غرمه وكذا لو رجع الشاهد باتلاف مال او جناية
بعد الحكم بضمان المشهود عليه لم يرجع المحكوم عليه بالضمان عليهما الا بعد الغرم وكذا الضامن الذي له الرجوع على المضمون عنه انما يرجع عليه بعد الاداء
وللمغرور مطلقا مطالبة الغار بالتخليص من مطالبة المرأة او السيد او غيرهما فانه ليس من الرجوع عليه والمطالبة بما الزم عليه الغار وفي دفعها عن نفسه
غرض صحيح فله مطالبته بدفعها عنه بابراء او غرامة كما ان الضامن باذن المضمون عنه له ان يطالب المضمون عنه بالتخليص على احد القولين وبقية التي منها
الضمان دين يسير لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون من غير شرط فالاقرب وفاقا للمبسوط وير انه لا فسخ للاصل والاحتياط وحصول الكفائة
وكذا المرأة لذلك نعم لو شرط احدهما في العقد على الآخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ بمخالفة الشرط وفاقا لابن ادريس كما مضى عملا بمقتضى الشرط ولمضمر
الحلبي في رجل يتزوج امرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال ترد وظاهر ابي علي وبه قطع في الوسيلة الاختيار وان لم يشترط في العقد لعله
المراد وظاهر العقد مطلقا وفي الخلاف اذا انتسب الى قبيلة فبان انه دونها بحيث لا يليق بشرف المرأة كان لها الخيار لما فيه من الغضاضة والضرر وللخبر ونحوه
المبسوط وسمعت عبارته فيما مضى وفيه التصريح ايضا بانها ان انتسبت فظهر نسبها اعلى او في طبقة الزوج فلا خيار وان كان ادون مما انتسب اليه ومن طبقته
ففي القولين وكذا الكلام لو شرط بياضا او سوادا او جمالا او اضدادها او غير ذلك من طول وقصر او صنعة او نحوها في نفسه او فيها فظهر الخلاف
فالاقرب انه ان لم يشترط في العقد لم يثبت الخيار والا ثبت للشرط ونحوه خبر الحلبي وخبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه انه خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك
فقال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فمضوا الى علي عليه السلام فاجاز نكاحه قال ان السنانير دواب المقصد الثاني في المهر وفيه فصول خمسة الاول
المهر الصحيح وهو كل مملوك يصح نقله عن مالكه عينا كان او دينا والمراد بالعين ما يعمها كما سيصرح او منفعة وسيأتي التحديد بقلة بان لا ينقص عن التقويم
فلا بد من اعتباره هنا وان كان منفعة حر زوجا كان او غيره كتعليم صنعة او سورة او امل كما نص عليه في صحيح محمد بن مسلم في امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فخطبها رجل
فزوجها به على ما معه من القرآن وعمل محلل ولا خلاف في جميع ذلك لحصول التراضي مع الاصل ونطق الاخبار بانه ما تراضيا عليه او كانت اجارة الزوج نفسه مدة
معينة او على عمل معين اي منفعة المستفادة من الاجارة ولعكسه وعبر بلفظ على ان تأجر في تمادج على راي وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط للاصل والعموم والتراضي
خلافا للنهاية وجماعة تحملا الى نطق عن الرضا في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين فقال ان موسى علم انه سيتم له شرطه فكيف له هذا بان يعلم
انه سيبقى حتى يفي وليس نصا في البطلان ولو عمل به ادى الى فساد الاصداق بتعليم سورة او صنعة او اجارة غيره لاشتراك العلة والعين يكون مهرا سواء كانت
معينة او مضمونة للاصل والعموم والاولوية من المنفعة ولو عقد الذميان او غيرهما من اصناف الكفار على خمر او خنزير صح العقد مع الاصداق لانهما يملكانهما
وقد مر صحة عقد الكفار اذا صح عندهم فان اسلم احدهما بعد الدفع برئ الزوج خلافا لبعض العامة وان اسلم قبله يجب القيمة عند مستحليه كما تقدم لانه لما تعذر
تسليمه انتقل الى اقرب شيء اليه وهو القيمة وللاخبار وقد تقدمت وقيل عليه مهر المثل وقد مضى مع دليله ولبعض العامة قول بانها لا مهر لها لانها رضيت بما يتعذر

واما اذا انتقل المولى على اشتراط الحرية

للورثة

فيما لو غرته المكاتبة بالحرية

له فكذا يضمن

في عدم رجوع المغرور على الغار الا بعد الغرم

فيما لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها

في المهر

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

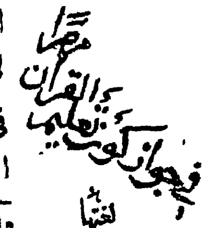
كل ما صح ان يملك فيجوز ان يكون مهرا

قبضه تملكه فكانها رضيت بلا مهر سواء عند ثمن الخمر والخنزير كان معينا او مضمونا لعموم الادلة خلافا لبعض العامة فاسقط المهر ان كان معينا ولا يتقدر
المهر قلة اتفاقا وللاصل وعموم الاخبار و قال الرضا عليه السلام وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى الحنطة القبضة
ولا كثرة على رأى وفاقا للاكثر للاصل وعموم الادلة ومنها قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا ولقول الرضا عليه السلام في صحيح الوشاء لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل
مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وما روي ان الحسن عليه السلام تزوج اصدق امرأة مائة جارية مع كل جارية
الف درهم خلافا للانتصار والهداية ففيهما لا يزاد على خمسمائة درهم فان زاد رد اليها وربما يظهر من الفقيه للاجماع وانتفاء الدليل على الزائد وهما ممنوعان
مع ان المفتقر الى الدليل انما هو التقدير وخبر المفضل بن عمر سئل الصادق عليه السلام عن المهر الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد
على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم وهو مع الضعف محمول على استحباب الاقتصار عليها واستحباب عفوها عما زاد وخبر محمد بن اسحق قال قال
ابو جعفر عليه السلام تدري من اين صار مهور النساء اربعة الاف درهم قلت لا قال ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي اربعة
الاف درهم فمن ثم هؤلاء يأخذون به فاما الاصل فاثنتا عشرة اوقية ونش وهو مع الضعف لا دلالة له على المطلوب والاولى مع ذلك الاقتصار على الخمسمائة تأسيا
بهم عليهم السلام وان ارادت الزيادة تحللت من غير المهر كما فعله الجواد عليه السلام بابنة المأمون وبذلت لها من الصداق ما بذل لرسول الله صلى الله عليه وآله لازواجه وهو اثنتا عشرة اوقية ونش
على تمام الخمسمائة وقد تحللها من ما لها بمائة الف وانما لم يتقدر قلة ما لم ينقص عن التقوم كحبة حنطة فلا اقل من اقل ما يتمول وليس ذكره شرطا في صحة العقد
بالاجماع والنص من الكتاب والسنة في التزويج انه ليس معاوضة محضة فلو اخل به او شرط عدمه في الحال او مطلقا صح العقد وان شرط العدم قبل الدخول
وبعده نفيه قولان لفساد المنافاة لمقتضى العقد فاما ان يفسد العقد ايضا او الشرط خاصة والصحيح لان نفيه مطلقا بمعناه وفيه الفرق بين العام و
التنصيص فان العام يقبل التخصيص واذا خلا العقد عن المهر شرط عدمه الا فان دخل فلها مهر المثل لان البضع لا يخلو عن العوض اذا لم يكن بغيا وللاخبار و
الاجماع الا ان يفرضا المهر قبل الدخول فيتعين بالفرض وانما يفيد ذكره في العقد مع الدخول التعيين والتقدير بمعنى انه مع الدخول لا فرق بين ذكر المهر
وتركه في وجوب المهر لها الا انه مع الذكر يتعين في جنس ووصف وقدر بعينها ومع الترك انما يجب لها مهر المثل من اي جنس بالصفة كان فيشترط في صحة اي المهر
مع ذكره التعيين يجوز كونه لقاء للتعليل والتفريع التفصيل واشتراط التعيين لانه وان لم يشترط في تعيين العقد ولا العقد من عقود المعاوضات فالخالي من
التعيين كالخالي من التسمية راسا ولكن التعيين اما بالمشاهدة وان جهل كيله او وزنه او عده وذرعه مع كونه من احدها كقطعة مشاهدة من ذهب وقبة مشاهدة
من طعام لعموم الادلة والاصل وحصول التراضي وارتفاع اكثر الجهالة بالمشاهدة مع انه ليس من المعاوضات المحضة نعم ان تلف بعين المشاهدة المجهول
المقدار قبل القبض لم يمكن التخلص بجهالته الا بالصلح او بالوصف الرافع للجهالة المتضمن لصفاته مع ذكر قدره من وزن او كيل او ذرع او عد ان كان ذا قدر
فلو ابهم مع انتفاء المشاهدة جنسا او بعض صفاته او قدره فسد المهر وصح العقد لما عرفت من عدم توقفه عليه ومع الدخول يجب مهر المثل لكن ان كان من الجنس
المذكور في العقد بالصفة المذكورة ان ذكرت له صفة لانه لا ينقص عن الشرط والمؤمنون عند شروطهم ولو تزوجها بمهر واحد صح كما يصح ابتياع اعيان بثمن واحد
لعدم المانع ولحصول التراضي وربما قيل بالبطلان للابهام وبسط المذكور عليهن على قياس مهور الامثال لهن على راي فانها اعواض عن ابضاعهن فيقسم على
قياس ما لها من الاعواض عادة كما يبسط الثمن الواحد على الاعيان المبتاعة صفقة كذلك خلافا للمبسوط والمهذب فبسطاه على رؤسهن لاصالة عدم التفاضل
وظهور التساوي مع التساوي في الزوجية وعدم محض المعاوضة ولو تزوجها على خادم او بيت او دار ولم يعين ولا وصف بما يرفع الجهالة فقيل في النهاية و
الغنية والمهذب والجامع صح وكان له اوسط من ذلك وهو خيرة الارشاد لخبر علي بن ابي حمزة قال للكاظم عليه السلام رجل زوج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم
قال قلت على بيت قال وسط من البيوت ومرسل ابن ابي عمير عنه عليه السلام في رجل تزوج امرأة على دار قال وسط وللاجماع على ما في الخلاف والاقوى الفساد للجهالة وضعف
الخبرين وامكان حملهما على وصف هذه الاشياء بما يرفع الجهالة وان بقي الاشتراك ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا فمهرها خمسمائة درهم
لانها السنة المحمدية كما نص عليه فيما تقدم من خبر مفضل بن عمر وغيره وهو كثير ولخبر اسامة بن حفص سئل الكاظم عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يسم مهرا وكان
في الكلام ازوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة ولا اشكال في المسألة ان كان عليها اجماع او قصد
الزوجان ذلك والا فهو مشكل ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف اي القراءة من قوله نزل القرآن على سبعة احرف على ما يقال انها السبع القراءات
ولقنها الجائز اي ما كان من القراءات المتواترة دون الشاذة على راي الاكثر للاصل وعن بعض الاصحاب وجوب التعيين للجهالة والاختلاف سهولة وصعوبة ولا يلزمه غيرها
اي السورة المعينة في الصداق لو طلبت منه تعليمها وان كانت اقصر او اسهل وكذا لو طلبت غير الحرف الذي يعلمها شاذا او غيره وحده اي التعليم ان تستقل بالتلاوة
لانه المفهوم منه عرفا ولا يكفي تتبع نطقه ولو نسيت الاية الاولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم على اشكال من ان تعليم السورة
لا يمكن الا بتعليم اية اية واذا استقلت بتلاوة الاية الاولى حصل التعليم بالنسبة اليها ولا دليل على وجوب الاعادة نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين لانه لا يعد في العرف
تعليما بل مذاكرة ومن ان المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها وللعامة وجه بانه لا يتحقق التعليم
باقل من ثلاث آيات لانها مقدار اقصر سورة وهي اقل ما يقع به الاعجاز ولو لم يحسن السورة جاز ان يصدقها تعليمها صح سواء اصدقها التعليم مطلقا بنفسه او غيره
او التعليم بنفسه اما الاول فظاهر اذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه ولكن ان تعذر الغير ففي وجوب تعلمه ليعلمها وجهان من انه كالتكسب لاداء الدين ومن توقف
الواجب عليه وهو الوجه واما الثاني فلانه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية في ظ وجزم بالعدم واحتاط به القاضي اذ لا يصح اصداق منفعة شيء بعينه
هو لا يقدر عليها كاصداق منفعة عبد لا يملكه والفرق ظاهر فان منفعة الغير لا يثبت في الذمة فان اصدقها تعليم سورة وتعذر تعليمها او تعلمت من غيره من دون
تحصيله لها فعليه الاجرة لمثل تعليمها فانها الاقرب الى الشيء عند تعذر المثل والقيمة والاجرة قيمة العمل وقد يتوهم ثبوت مهر المثل وكذا ان اصدقها الصنعة

يعينانها

تزوج مع اربع نسوة بمهر واحد صح

قال لها وسط



فيجوز ان يكون تعليم القرآن مهرا

لقنها

فيما يتعلق بالصداق من الاحكام

فتعدد ت او تعلمت من غيره ولو عقد مرتين على مهرين من غير تخلل فراق فالثابت الاول عندنا سرا كان او جهرا وهو ظ وللشافعي قول بان المهر مهر السر واخر
بانه مهر العلانية تنزيلا على اتحاد العقد والتواطي على ارادة شيء والتلفظ باخر مخالف له قدرا او نحوه كان يتواطئا على صداق الف والتلفظ في العقد بالفين
فان فيه ح وجهين اعتبار ما تواطئا عليه فان الذي به التراضي وعد قصد الالفين مثلا من لفظهما فهو كايقاع العقد لاعبا ويؤيده خبر زرارة عن الباقر
في رجل اسر صداقا واعلن اكثر منه فقال هو الذي اسر وكان عليه النكاح الصق احمله على ان يعقد عليه مما راد ذلك من قوله عليه التكلم
واعتبار اللفظ لانه الذي وقع عليه العقد ولا عبرة في الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين وهو اختيار المبسوط والمهذب ولا يبعد
القول بفسادهما لخلو العقد عن الاول وخلو لفظه عن قصد الثاني والمهر مضمون على الزوج عينا كان او دينا ما دام في يد الزوج او ذمته الى ان يسلمه لكن
في ضمان العين هل هو ضمان معاوضة لقوله تع وآتوهن اجورهن والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو زوجتك بكذا وجواز امتناعها من التمكين قبل القبض و
رده بالعيب او ضمان يد كضمان الوديعة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم لعدم محوضة المعاوضة وتسميته نحلة في الكتاب وجواز خلو النكاح عنه وعدم الفساد
بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت وجهان والمعروف عندنا الثاني فان تلف قبله اي التسليم بفعل المرأة برئ وكان اتلافا وقبضا وهو ظ
وان تلف بفعل اجنبي تخيرت بين الرجوع الى الاجنبي والزوج وان رجعت على الزوج يرجع الزوج عليه اي الاجنبي وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد رجعت
عليه بمثله فان لم يكن مثليا فالقيمة لكون الضمان ضمان اليد على كونه ضمان المعاوضة ينفسخ الصداق ويرجع الى مهر المثل كما انه اذا تلف احد العوضين في البيع
قبل القبض ينفسخ البيع ولا ينفسخ النكاح لان الصداق ليس من اركانه واذا رجعت بالقيمة فيحتمل اكثرها كانت القيمة من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في
جميع الاحوال في جميع المدة فالاكثر مضمون ويحتمل القيمة حين التلف كما في المبسوط لانه مضمون في جميع الاحوال لكن بغير تعد منه لا يلزمه اعلى القيم من يوم التعدي الى
التلف كما في المغصوب فانما عليه القيمة يوم الانتقال اليها وهو يوم التلف واحتمل القيمة يوم الاصداق وهو ضعيف هذا ان لم تطالبه بالتسليم اما لو طالبته بالتسليم
حين كانت له المطالبة فمنعها لا لعذر فتلف فعلى الاول كان الحكم ما تقدم من انه يضمنه باكثرها كانت قيمته من حين المطالبة الى حين التلف كما نص عليه في ط لانه غاصب
وقد يقوى ضمان قيمته يوم التلف ح ايضا لما عرفت من انه حين الانتقال الى القيمة وهو ظ نع ولو تعيب في يده قيل في الخلاف والمهذب وموضع من المبسوط تخيرت في اخذه
مع الارش او اخذ القيمة لان العقد وقع عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده والاقرب انه ليس لها الا اخذه واخذ ارشه فانه مضمون باليد دون المعاوضة وهو ملكها
وانما لها الارش ولها ان تمتنع قبل الدخول من تسليم نفسها حتى تقبض المهر اتفاقا لان النكاح مع الاصداق معاوضة ولكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى
يقبض العوض ولخبر زرعة عن سماعة سئله عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل
فقد قبضته منه وللحرج والعسر والضرر فان امتنعا جميعا من التسليم حتى يقبض او دفع المهر من يثقان به فاذا وطئها قبضته ويحتمل اجبار الزوج على التسليم لان فائت المال
يستدرك دون البضع والايقاف الى ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الاخر سواء كان الزوج موسرا او معسرا اذ لا يختلف بذلك حال المعاوضة والتعاوضين وقد
يفهم من نع منعها من الامتناع مع الاعسار وافتى به بعض فقهائنا لان امتناع المطالبة يضعف بل امتناع المطالبة لا يوجب تسليم العوض وهل لها ذلك اي الامتناع
بعد الدخول قبل القبض خلاف ففي المقنعة والمبسوط لها ذلك فان احد العوضين وهو منفعة البضع متجدد لا يمكن قبضه جملة والمهر بازاء الجميع فبالتسليم مرة لا يحصل
الاقباض فجاز الامتناع ولعموم العسر والحرج والضرر وفي الانتصار والنهاية والخلاف والمهذب والجواهر والوسيلة والغنية والسرائر والجامع وفع ونع ليس لها الا مع
لتحقق الاقباض بالوطي مرة ولذا يستقر به المهر ولوجوب التمكين عليها خرج التمكين ولا قبل القبض بالاجماع فيبقى الباقي على اصله وللاجماع كما في ئر ولو كان المهر
كله مؤجلا لم يكن لها الامتناع قطعا لثبوت حقه عليها حالا من غير معارض فان امتنعت وحل المهر لم يكن لها الامتناع ايضا على رأي وفاقا للاكثر لاستقرار وجوب
التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب ولانهما عقدا وتراضيا على ان لا يقف تسليم البضع على تسليم المهر ويحتمل جواز الامتناع لما وانه بعد الحلول كالحال في ابتداء العقد
على التسليم قبل التسليم بعده ولا استقر عليها الا الوجوب قبله ولان الاصل في المتعاوضين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم وانما تخلف لمانع من تاجيل احدهما
دون الاخر فالزمان قبل الحلول مانع من الامتناع فاذا حل رتفع المانع وفيه ان الاصل انما هو استحقاق التسلم بالتسليم او استحقاق كل منهما على الاخر التسليم
لا الامتناع وانما يجب تسليمه اي المهر لو كانت متهيأة للاستمتاع فان كانت محبوسة او ممنوعة بعذر غيره كمرض وحيض لم يلزم التسليم فانه لا يجب التسليم الا ان تعذر
التسلم مع حلول العوضين ولو كانت صبية فامتنع الاستمتاع بها لذلك فالاقرب جواز التسليم مع طلب الولي لانه الان مستحق عليه ولا يستحق الاستمتاع عليها
فهو بمنزلة تاجيل احد العوضين دون الاخر وفي ط والكافي العدم لتعذر التقابض ولو منعت الزوج مع تهيؤها للاستمتاع من التمكين لنفسها لا للتسليم اي
تسليم المهر اليها ففي وجوب التسليم للمهر على الزوج اشكال من صدق الامتناع من تسليم وان لم يكن لاجل التسلم ومن ان تسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم
ليتسلم فانه الامتناع المشروع فاذا امتنعت لغيره لم تبذل نفسها فلم يستحق عليه المهر ولو مكنت كان لها الطلب وان لم يطأ فان تسليمها انما هو التمكين فان رجعت
الى الامتناع يسقط طلبها الا اذا وطئها فان المهر انما يستقر بالوطي ولم يحصل وان حصل التمكين ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين اجبرت عليه ان لم
يكن لها عذر لوجوب المقتضي لوجوبه وانتفاء العارض وليس له الاسترداد فانه حقها فهو كالدين المؤجل اذا تبرع المديون بتعجيل ادائه قبل وعلى القول بوجوب تسليم
المهر على الزوج اولا له الاسترداد فانه بذ ضه دفعا مرعي بسلامة العوض له فاذا امتنعت من التمكين استرد واذا اسلم الصداق فعليها ان يمهلها ما تستعد
بالتنظيف والاستحداد اي ازالة الاستحداد الشعر بالحديد وغيره كما في ط لجري العادة به لانه ربما ينفر عنها ان لم تستعد له وربما يفهم من النهي عن طروق الاهل
ليلا وقوله عليه امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة اما التحديد بيوم ويومين وثلثة كما في ط فلعل المراد به التمثيل وانما العبرة بزمان تستعد فيه بحيث
على انها ان استمهلت اكثر من ثلثة لم تمهل لان الثلاثة تتسع لاصلاح حالها واستقرب في التحرير عدم الامهال للاصل ولا شبهة في انه ليس عليه ان يمهلها لاجل
تهيئة الجهاز ولا لاجل الحيض لانه يمكن الاستمتاع بغير القبل منها ولو كانت صغيرة لا تطيق الجماع وان بلغت تسعا فصاعدا او مريضة كذلك وجب الامهال الى

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

في الوطي فلا تشبهه نزهته واما في تسلمها ونقلها الى بيته فقط والتحريك لان العمدة من الاستمتاع هو الوطي والباقي تابع وهو ممتنع منها ولو سلمت الصبية لم يتوجه
ان نيزه نفسه بمواقعتها فيجني عليها وفيهما انها لو سلمت اليه لم يجب عليه القبول اذ لا يمكنه الاستمتاع منها ويلزمه ان تسلمها نفقة الحضانة والتربية
ان كانت صغيرة وهو غير واجب عليه ويحتمل وجوب التسليم ان طلبها لامكان الاستمتاع بغير الوطي كالحائض خصوصا في الكبيرة المريضة نعم يقوى المنع ان لم

في مواضع استقرار المهر

يؤمن من المواقعة وانما يستقر كمال المهر بالوطي قبلا او دبرا او بموت احد الزوجين ان لم ينصف المهر لا بالخلوة على الاقوى وفاقا للاكثر للاصل وقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية فان المس هو الجماع اتفاقا وللاخبار الناطقة بتعليق وجوب المهر على التقاء الختانين ونحو صحيح ابن سنان ان اباه سأل
الصادق ع عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها
في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وخبر يونس بن يعقوب ع عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها

مسألة

ايوجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع ومارواه في العيون من نظار ... فان لم يواقعها فنصف ولها نصف المهر وفي ط وف عن بعض اصحابنا القول بان
الخلوة كالدخول لقول علي بن الحسين ع في حسنة الحلبي اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة وقول الباقر ع لزرارة اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق
عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ونحوهما من الاخبار وهو كثير والصواب ما حكي عن ابن ابي عمير وارتضاه الصدوق والشيخ
وغيرهما انه مع الخلوة التامة اذا ادعت عليه الدخول كان القول قولها للظاهر الا ان يظهر الخلاف ببينة او بقاء بكارة ويستحب تقليله اي المهر فعنه ع افضل

في استحباب تقليل المهر

نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وان من شؤم المرأة غلاء مهرها وان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لانه ع
لم يتزوج ولا زوج بناته باكثر منها وقد مر ان بين ذلك لا امنة ويكره ان يدخل بالزوجة قبل تسليمه او تسليم بعضه او تسليم غيره ولو هدية لخبر ابي بصير عن الصادق ع
قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره ولا يحرم للاصل وقصور الخبر عن افادة الحرمة
وخبر عبد الحميد الطائي قال له ع تزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك وخفاء الهدية المفهوم من الواو ولو يجعل ان يكون
بالنسبة الى النفقة وما لو شرط لها فان غير المهر يشمل الصدقة والنفقة والهدية والجعالة كان يشترط لها ان اتته اليوم فلها كذا والهدية والصدقة اخفى
من الباقي اذ لا شوب عوض فيهما ويجوز ان يكون بالنسبة الى المهر يعني ان اعطاء شيء غير المهر يرفع الكراهة وان لم يكن من عوض البضع في شيء لكونه هدية
ولا فرق بين موت الزوج قبل الدخول والمرأة في استقرار جميع المهر وفاقا للاكثر للاصل والاخبار في موت الزوج وهي كثيرة والاجماع فيه على ما في الناصريات
وقيل في المقنع والاستبصار بموت الزوج والاخبار كثيرة لكن الاولى حملها على انه يستحب لها اذا مات الزوج ان تنصف لهم المهر جمعا بين الاخبار وعملا بالاصل وقيل
في يب لو ماتت قبل الدخول كان لاوليائها نصف المهر للاخبار المستفيضة من غير معارض وليس بجيد لمخالفة الاخبار للاصل وامكان حملها على
الاستحباب كالاخبار المتقدمة ومنه الفرق بينهما بوجود المعارض للادلة دونها وقد يكون المراد ان لهم النصف ان لم يكن لها ولد ويكره للورثة المطالبة بالمهر مع
الدخول اذا لم تكن قد طالبته به للاخبار الناهية لهذه المطالبة بخصوصها والناطقة بهدم الدخول المهر حتى ذهب اليه بعض الاصحاب الفصل الثاني في الصداق

في الصداق الفاسد

الفاسد وفساده اسبابه ستة الاول عدم قبوليته الملك للزوجين او مطلقا كالخمر والخنزير مع اسلام احد الزوجين وكالحر وما لا قيمة له ولا منفعة مباحة فيه
فلو تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر صح العقد وبطل المسمى وفاقا للخلاف والمبسوط وبني الجنيد وزهرة وحمزة وادريس وابني سعيد لانه ليس من اركان العقد ولا ان ذا
جاز الاخلال او شرط العدم فالفاسد اولى وقيل في المقنعة والنهاية والكافي يبطل العقد ايضا فانهما انما تراضيا بانعقاده عليه ولفساد المعاوضة بفساد
احد العوضين وتوقف في المختلف وعلى الاول هل يثبت لها قيمة المسمى على تقدير الملكية او مهر المثل قولان فالاول خيرة موضع من الخلاف لانهما عيناه في شيء
والاقرب اليه قيمته فيقوم مثل الخمر عند مستحليه والحر على تقدير العبودية والاقرب الثاني وفاقا للسرائر والشرائع وئع وهو والوسيلة وموضع من الخلاف لانه لما فسد

والتلخيص

كان بمنزلة عدم التسمية فيثبت مهر المثل بالدخول ولعله المراد وان اطلق كما في ذ وير وكذا التبصرة وئع وشع ويحتمل مطلقا كما يقتضيه كلام المبسوط والجامع وهنا
قول ثالث هو ثبوت القيمة لماله قيمة في الجملة كالخمر ومهر المثل فيما لا قيمة له اصلا كالحر وفرق في ط بين ان يقول اصدقتك هذا الحر او الخمر وان يقول اصدقتك
هذا العبد او الخل او هذا فبان حرا او خمرا فاثبت مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني وقال انه قضية مذهبنا فانهما دخلا في الاول مع العلم بانها لا تملك ونحوه
الجواهر ولو تزوجها على ما في ظرف يظنانه ظرف خل فخرج ما فيه خمرا صح العقد قولا واحدا كما يظهر منهم ويثبت مهر المثل لظهور فساد المسمى فيجب مهر المثل اما
مطلقا او مع الدخول كما تقدم وقيل في ير يثبت مثل الخمر من الخل فالاصابة ... ومثل ما ظناه خلا فهي لا منية لانهما عقدا على الخل بهذا القدر وظناه خلا فاذا
ظهر خمرا لزم مثله لانه مثلي فان لم يمكن مثله لانه اقرب الاشياء اليه ولان المعقود عليه خل مخصوص هذا التشخص فاذا لم يتم التشخص بقيت الكلية وقيل في ط والخلاف
القيمة لانهما عقدا عليه للمالية فاذا تعذر لزمه عين المالية كذا لو تزوجها بعبد فبان حرا صح ويثبت مهر المثل والقيمة دون المثل فانه ليس مثليا ففيه مخرجا ثم
على الظهور ونزيد للقيمة منزلة المثل ولو تزوجها على شخصين ظناهما عبدين فبان احدهما حرا لم ينحصر الصداق في الاخر كما عند ابي حنيفة لانها لم ترض به بل يجب لها
بقدر حصة الحر من مجموع المسمى اذا قوما من مهر المثل او قيمته لو كان عبدا على القولين في المسألة المتقدمة وفي ير هل لها المطالبة بقيمتهما ودفع الاخر اشكال له
للشافعية هنا اقوال بناء على الخلاف في تفريق الصفقة فان بطل به بطل هنا فلها مهر المثل او قيمتهما على القولين وان صح كان لها الخيار فكذا هنا فان فسخ كان
لها قيمتهما او مهر المثل على القولين وان اختارت فاما ان يلزمها الرضا بالباقي خاصة او ليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الاخر او بحصته من مهر المثل ولو
اصدقها عينا فخرجت مستحقة للغير فسد الصداق قطعا فان كانت مثلية فالمثل والا فالقيمة لان الرضا بالعين فاذا تعذرت لزم اقرب الاشياء اليها ويحتمل

في تزويجها على المهر المجهول يوجب فساد العقد

مهر المثل لان الفاسد كغير المذكور السبب الثاني للفساد الجهالة فلو تزوجها على مهر مجهول بطل المسمى وثبت مهر المثل بالدخول او مطلقا قطعا لتعذر تقويم
المجهول ولو ضمه اي المجهول الى المعلوم احتمل فساد الجميع للزوم جهل الجميع فيجب مهر المثل واحتمل احتساب المعلوم من مهر المثل لتعلق العقد بعينه وهو غير المجهول

في الصداق وحكمه

فلا يلزم بطلانه اعتباره فيجب الباقي ان نقص المعلوم عن مهر المثل فلو زاد المعلوم عن مهر المثل لم يجب الزيادة على الاول لحكمه بفساد المسمى راسا والانتقال الى مهر المثل فانما يعطى من المعلوم ما بقدره دون الثاني لاعتبار كل من التسمية ومهر المثل وايجاب عين المعلوم للتسمية ثم ما زاد عليه من مهر المثل ان زاد

واحتمل هنا مثل ما مر في عبد بن ظهر حرية احدهما من انه يجب مهر المثل بعد حصة الحر فيجب هنا المعلوم بتمامه مع من مهر المثل بعد حصة المجهول ما بقدره

بالاقل ما يتمول او بنصف المجموع لاصالة عدم التفاضل ولا يكتفى بالمعلوم وان ساوى مهر المثل او زاد عليه ويمكن حمل كلام المصنف عليه او على ما يعم والاول بان

يحمل احتساب قدره اذا نسب الى المجموع منه ومن المجهول او على ما يعمه الاول بان يحمل احتساب قدره اذا نسب الى المجموع منه ومن المجهول او على ما يعمه احتساب نسبته او قدره

لو تزوج واشترى واستاجر بشيء واحد في عقد واحد بسط على الجميع على قياس مهر المثل وقيمة اي المثل او المبيع واجرة اي المثل والمستاجر

فيعطى كل بحساب ما له خلافا لبعض العامة فابطل العقد جملة او زوجه جارية وباعها منه في عقد بشيء صح البيع لوجود المقتضي وانتفاء المانع وبطل النكاح لبطلان

نكاح المولى امته وسقط من المسمى ما بنسبة مهر المثل الى المجموع منه ومن قيمتها ولا ينعكس لان البيع نقل العين والنكاح نقل المنفعة وفيه احتمال بطلانهما لاتحاد

العقد وانتفاء الكل بانتفاء جزئه وهو ضعيف ولو تزوج بها واشترى منها دينارا بدينار بطل البيع للربا وصح النكاح لما عرفت ووجب مهر المثل كما في ط ووقع

لفساد المسمى والاقوى نحو ما يقتضيه التقسيط من المسمى اذ لو اخلينا النكاح من المسمى لزم وقوع الدينار كله بازاء الدينار فيصح البيع لانتفاء الربا فان كان مهر المثل

عشرة دنانير مثلا كان لها عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار ولو اختلف الجنس في الثمن والمثمن كان نكحها واشترى منها دراهم مثلا بدينار صح الجميع كما لا يخفى

للفساد الشرط على التفصيل الذي سبذكره ولو شرط في العقد ما لا يخل بمقصود النكاح وان كان غرضا مقصودا في الجملة لم يبطل النكاح بالاتفاق كما يظهر

منهم والفرق بينه وبين سائر العقود ان النكاح ليس معاوضة محضة ليلزم دخول الشرط في احد العوضين فيلزم الفساد بفساده وبطل الشرط ان خالف المشروع

اتفاقا ولقوله عليه السلام في خبر ابن سنان من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه خفاء في ذلك ان تعلق به غرض مقصود ويحقق عدم بطلان النكاح ايضا بناء على

توهم ان النكاح ايضا عقد معاوضة فان كان الشرط مما تعلق به غرض مقصود دخل في العوض فاذا فسد فسد النكاح بخلاف غيره فانه يكون لغوا غير داخل في العوض

فلذا قدم عليهما قوله وان كان غرضا مقصودا في الجملة وخالف المشروع مثل ان تشترط لها او عليه ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها او لا يمنعها من الخروج من

المنزل متى شاءت او لا يقسم لضرتها فالعقد والمهر ان سمى صحيحان لوجود مقتضيهما وانتفاء المانع كما عرفت ويبطل الشرط خاصة لمخالفة المشروع ويرشد

الى جميع ذلك مع ما عرفت خبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك

ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما اشترط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وصحيح ابن ابي عمير عن ابن مسكان عن محمد بن مسلم وابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى علي عليه السلام

في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل

بضع امرأته واحبط شرطهم وفي فساد المهر في جميع ما تقدم من الصور وجه فان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فالمهر مركب من صحيح وفاسد هو الشرط وبعد

الرجوع الى قيمة الشرط لجهلها متعذر ضم القيمة الى الجزء الصحيح فيفسد الكل فيثبت مهر المثل ويفسد الجزء والمجهول خاصة ويجب المعلوم من مهر المثل على ما

تقدم من الوجهين في ضم المجهول الى المعلوم وهذه العبارة تشتمل ذلك هذا فيما اشترطت الزوجة عليه واما فيما اشترطت عليها فيقال ان العوض المبذول

بازاء البضع الشرط معا فاذا فسد الشرط فسد ما بازائه وبقي المهر مجهولا ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط فان اذنت بعد ذلك جاز كما في النهاية وفي وقع الخبر

اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت فلا باس وخبر سماعة عنه عليه السلام قال له رجل جاء

الى امرأة فسألها ان يزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك

في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة فقال ليس له منها الا ما اشترط وفي ئر والمهذب والكامل بطلان الشرط لمخالفة المشروع وقضية العقد وعلى

هذا اي كل من اللزوم والجواز مع الاذن اشكال لفي اللزوم مما عرفت وفي الجواز من الخبر وانه حقها فاذا اجازته جاز ومن ان العقد لما اشتمل على اشتراط العدم

لم يكن مبيحا للوطء ومجرد الاذن لا يبيح وقد يقال يبيح اباحته موقوفة وقيل في ط والوسيلة يختص لزوم الشرط بالمؤجل لان لزومه مثله مع مخالفة الشرع ومقتضى

العقد خلاف الاصل والخبران ضعيفان يمكن تخصيصهما بالمؤجل كما رشد اليه الفيصح الثاني ونص النهي حسن عمار بن مروان عن الصادق عليه السلام في رجل جاء الى امرأة

فسألها ان يزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي الى اخرما في خبر سماعة والفرق بين الدائم والمنقطع بان الغرض الاصلي في الاول النسل وهو ما فيه الشرط يجاء

المتعة ولو شرط الخيار في النكاح بطل العقد في المشهور وهو الوجه لان فيه شائبة العبادة لا يقبل الخيار ولم نر اصحابنا الاسماد خله الخيار فلم يرد بلفظ العقد معنى

النكاح فيلغوا وابن ادريس صحح العقد وابطل الشرط لوجود المقتضي وهو عقد النكاح وانما فسد شرط الخيار فيلغو ولا يفسد العقد كغيره من الشروط ولو تعذر

تردد المحقق وان شرط اي الخيار في المهر صح العقد والمهر والشرط بشرط ضبط مدة الخيار ويحتمل العدم لاطلاق العبارات وان فرض في الخلاف والمبسوط وفي

خيار الثلث فان اختار بقاءه اي المهر لزم والا انفسخ ويثبت مهر المثل ان اختار الفسخ ولو سمى لها شيئا ولابيها متلا شيئا لزم ما سماها اجماعا كما في الخلاف

وصحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ولانه ليس من

اركان النكاح ولا من العوض الذي يعتبر فيه فهو لغو ولعل مراد ابن حمزة اذ عده مما يخالف الكتاب والسنة والاجماع كما في الغنية ولا فرق بين ان يسبب لتقليل المهر او لا

بين ان يجعل جعالة على الوساطة او عمل اخر او لا لاطلاق الخبر والاصحاب الا ابا علي فاحتاط بالوفاء بالجعالة لقوله احق الشروط ما نكحت به الفروج وللخوف

في المختلف من ذلك ان قصد الجعالة لزم اذ لا مفسد لها ويمكن ان لا يريد ابو علي بالجعالة معناها المعروف وربما يستشكل في صحة المهر ان تسبب لتقليل بزعمها الوفاء بالشرط

ولو امهرها شيئا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا فقيل والقائل ابو علي لزم الشروط فانه شرط سائغ في عقد لازم لا يخالف الكتاب والسنة وعند شروطهم ولما سمعته

الان من قوله عليه السلام مع خروجه عن النص الرضوي في الفتاوى ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها فقيل في ية والمهذب والوسيلة والجامع لزم الشرط للرواية الصحيحة

وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا فانه يبطل الشرط

كتاب النكاح

عن ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم ويتفرع في
الغنية وشرح وظ بطلان الشرط لمخالفته مقتضى العقد فانه يقتضي استحقاق الاستمتاع بها في كل مكان وزمان فيحمل الخبر على الاستحباب وهو غير مسموع في
مقابلة النص وعموم لزوم الشرط لمنع استحقاقه الاستمتاع عاما الا اذا لم يشترط خلافه وهل يتعدى الحكم الى شرط ان لا يخرجها من منزلها اشكال من المشاركة
في الاشتراط والجواز والدخول في عموم المؤمنون عند شروطهم ومن الخروج عن النص والافتراق بان ضرر الخروج من البلد اكثر منه من المنزل غالبا ويتعلق الغرض
به اكثر ولو شرط لها مهرا ان لم يخرجها من بلدها وازيد ان اخرجها فاخرجها اي اراد اخراجها الى بلاد الشرك لم يلزمها اجابته لوجوب الهجرة من بلاد الشرك ولا يجب

في شرط عدم السكنى في البلد اخرجها

اطاعة الزوج في معصية الله ولها الزائد ان اخرجها الى بلاد الاسلام لانها الاجابة وكان الشرط لازما لعموم ادلة الوفاء بالشروط هذا ما افتى به
الشيخ في النهاية وجماعة والاصل فيه حسن علي بن رئاب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه
فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها
وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى
من ذلك بما رضيت وهو جائز له وفيه نظر من عموم الوفاء بالشرط واعتبار سند الخبر عن معارض وفتوى جمع من الاصحاب به ومن مخالفته للاصول لجهالة المهر وللحكم
بان لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك من غير خروج لها مع انه خلاف الشرط وللحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يوفي لها مهرها الا زيد
مع عدمه وجواز الوفاء بالمهر الا بعد الدخول والمطالبة مع التهيؤ للتمكين ولما فيه من لزوم اطاعة الزوج الخروج معه الى حيث شاء ويندفع الكل بان المهر هو المائة
وانما شرط عليها الابراء ان لم يخرجها فيجب عليه المائة ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان عصته لما عرفت من وجوب الهجرة فالاخراج المشروط ينصرف الى الجائز منه لئلا
يخالف المشروع والاطاعة انما يجب فيما ليس معصية الله وليس نصا في وجوب اعطائها المهر قبل الاخراج مطلقا لاحتمال انه ليس له الاخراج حتى يلتزم الاداء ولو
بعده او حتى يوطن نفسه على الاداء واذا طالبته فرضي من ذلك بما رضيت يشمل الرضا بالتاخير ولذا لم يزد فيه الشرط في غيره ولو شرط عدم الانفاق بطل
الشرط لمخالفته فيصح العقد ثم السبب الرابع استلزام ثبوت نفيه فان استلزم ثبوته نفي النكاح كما لو قبل المولى نكاح عبد جعل رقبته صداقا للحرة او لمن يعتق بعضها

في الشرط المنافي لمقتضى العقد

فان النكاح يبطل لمنافاته الملك وصرح فيما تقدم بصحة النكاح وبطلان الصداق خاصة وانما الفرق بين المسئلتين التعبير بالتزويج ثم والقبول هنا ولا يجدي واما
امكانية المرأة امة فالنكاح والمهر صحيحان فان المهر ملك للمولى اما لو زوج ابنه من امرأة واصدقها ام ابنه واخته لامه وان صرح بكون الاصداق من ماله
فانه لا يفيد فسد الصداق لانها لا تدخل في ملكها ما لم تدخل في ملكه فان الانسان لا يملك احدا لعوضين الا والعوض الاخر من ملكه ولذا اذا اصدق الاب
من ماله امرأة ابنه الصغير ثم بعد البلوغ طلقها قبل الدخول رجع نصف المهر الى الاب واذا دخل في ملكه فيعتق عليه فيصح النكاح دون المهر السبب
الخامس ان يزوج الولي المولى عليها بدون مهر مثلها فيصح العقد وفي صحة المسمى قولان ففي الخلاف والمبسوط الصحة لان الولي بيده عقدة النكاح وله العفو بنص الكتاب
فاولى له ان ينقص وهو ممنوع لان النكاح ليس في الحقيقة معاوضة وهو مما اذن له شرعا وهو مما يقبل الخلو عن المهر والزيادة والنقصان فيه وحكي في المبسوط قول بالبطلان
لان عليه رعاية القيمة في مالها ففي بضعها اولى وهو ممنوع كذا يفسد المهر لو زوجه الولي باكثر من مهر المثل فان المسمى يبطل لانه اضاعة للمال مع عدم مثل
في المسئلة السابقة من جواز عفو من بيده النكاح في فساد النكاح في المسئلتين اشكال من التمسك بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا يشترط فيه ذكره
بطريق اولى وغايته ما لزم من الفساد خلوه عن ذكر المهر فلا يؤدي الى فساد العقد ومن بعد الرجوع الى مهر المثل لان رضاها وما عقدا به ففي الاولى يلزم تكليف
الزوج ما لم يرض به وفي الثانية الزوجة وما فيهما فعلا يحتمل الموصولية والنفي ونشبه الضمير قرينة على الاستشكال في المسئلتين فان العبرة في الثانية برضاها
لا بسماه وهو الجعلية وان جاز رضى الولي منزلة رضاها واعادة الضمير اليهما مع الولي والاقوى مع ان فساد المسمى في المسئلتين يثبت الخيار لمن يكلف الزيادة على
ما رضي به هو الزوج في الاولى والزوجة في الثانية في فسخ العقد وامضائه فانك قد عرفت ان فساد المهر لا يستتبع فساد العقد والضرر منفي فلزم الجبر بالخيار في
الفسخ والامضاء والاولى ان يقال ان خالف المصلحة مع ما فعله الولي في المسئلتين كان فضوليا ويثبت الخيار في المهر للمولى عليه بعد الكمال فان لم يرض بما سماه
الولي يثبت للاخر الخيار في العقد نعم ان لم يرج الكمال للجنون تواجه الامضاء على خيار الاخر في العقد نعم لو اصدق ابنه اي لابنه وجته اكثر من مهر المثل
منها لم يجز وان دخل في ملك الابن ضمنا ثم ينتقل منه اليها كما عرفت اذ لا يجبر له فان التجبر انما يكون باتلاف مال كان له قبل العقد المتلف لا العقد المتضمن
للتمليك مع الاتلاف على انه ربما يرجع اليه كله او بعضه كسبب ثم السادس مخالفة الوكيل الامر من الموكل فاذا قالت زوجني بالف فزوجها بخمسمائة لم يصح المهر قطعا
لانه غير ما علية التراضي العقد ايضا لانه غيرها وكل فيه ولا جهة لاجبارها على الرضا به على خمسمائة او مهر المثل ولا اجبار الزوج على الالف او مهر المثل ويحتمل
ثبوت الخيار في العقد فان غايته فساد المهر وهو ليس من اركانه فلا جهة لبطلانه لكن لما تعين فيه من المهر ما لم ياذن فيه الزوجة كان فضوليا فان اجازته بعد
ذلك لزم والا انفسخ الا ان يرضى الزوج بما رضيت ولو قالت زوجني مطلقا اي ولم يتعرض للمهر فزوجها باقل من مهر المثل فالاقرب صحة العقد للاذن فيه وفساد
المهر والرجوع الى مهر المثل لانصراف الاطلاق اليه وتوقفا لغبطة عليه ويحتمل فساد العقد لكونه بمنزلة التقييد بمهر المثل مع المخالفة ويحتمل ثبوت الخيار
والفرق بين المسئلتين حيث رجح البطلان في الاولى والصحة في الثانية تعين الزوجة المهر في الاولى بالنص دون الثانية فقرب الاجبار على مهر المثل ولو لم يذكر
الوكيل مع الاطلاق المهر احتمل الصحة للامتثال والفساد اذ المفهوم من اذن التزويج ذكر المهر عرفا فهو خلاف الماذون فيه احتمل الفضولية وثبوت الخيار ويجوز
تعميم الفساد له ولو لم يذكر المهر مع التقييد اي تقييدها بالف مثلا يحتمل الفساد لان الاطلاق في العقد تفويض وهي لم ترض به ويحتمل الخيار لانه فضولي
بالنسبة الى المهر فان اجازته فيثبت مهر المثل بنفس العقد لا بالدخول لان الاذن ليس تفويضا ويحتمل بالدخول لانه اذن في العقد الذي مقتضاه التفويض
ولو قالت زوجني بما شاء الخاطب فهو تفويض للمهر بان قال او غيره ما شاء فقال زوجتك بما شئت صح وكان تعيينا للمهر خلافا للشافعي فانه يراه عقدا

في الوكيل اذا خالف الوكيل امر الموكل

بمجهول ولا اختصاص له بما اذا قال الذي زوجني بانشاء الخاطب بل يجري في كل تزويج وليس تفريق الصفقة سببا للفساد عندنا خلافا للشافعية في وجه فلو اصدقها عبدا يساوي الفين على ان ترد عليه الفا فنصفه صداق ونصفه في حكم مبيع فلو ظهر في العبد عيب وان زادت فرادا الصداق منه والمبيع بالرد بالعيب جاز ولم يفسد الاخر وان تبعضت الصفقة فانه ليس تبعيضا لها في عقد واحد بخلاف رد نصف المبيع مثلا فانه محذور وان شرطا في لزوم تشقيص العبد فانهما اقدما عليه اذ جعلا بعضه صداقا وبعضه مبيعا الفصل الثالث في التفويض وهو في اللغة جعل الشيء الى الغير يقال فوضت امري الى الله اي وكلته اليه وفي الاصطلاح هنا قسمان الاول تفويض البضع وهو اخلاء العقد من ذكر المهر المتضمن لجعل البضع الى الزوج يتصرف فيه كيف يشاء والمرأة مفوضة بالفتح اي موكولة البضع سواء كان بفعلها او فعل وليها وبالكسر اي وكلت بضعها والاخلاء المعتبر لا بد من ان يكون اما بامر من يستحق المهر من المرأة او المولى اي باذنه ولو بالاجازة بعد العقد او بفعله نفسه او بفعل وليه او امره والاقتصار على الاول للاختلاف في فعل الولي وامره كما سيظهر وفهم فعل نفسه بطريق الاولى او نقول ان العقد ليس الا مجموع الايجاب والقبول وغاية الامر ان يكون الايجاب بفعله والقبول ليس الا باذنه وليس مبطلا للعقد بالاجماع والنص من الكتاب والسنة مثل زوجتك نفسي او فلانة فيقول الزوج او وليه قبلت سواء نفى المهر او سكت عنه لما عرفت من انه ليس من اركانه لانه ليس من المعاوضات فلو قالت على ان لا مهر عليك صح العقد لذلك لانه ما ينفي وجوب المهر بالدخول والفرض فان الاطلاق ينصرف الى نفي المهر بالعقد الامر كذلك ولو قالت على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثاني الحال احتمل الصحة كما اختاره الشيخ لانه بمعنى لا مهر عليك فانه نكرة منفية يفيد العموم وكما يحصل ذلك بمجرد العقد فكذا هذا واحتمل البطلان لانه بالتنصيص على الحال وثانيه جعلها موهوبة البضع لانه تضمن انتفاء المهر مطلقا وان دخل بها فانه لا فائدة للتنصيص على ثاني الحال الا نفيه وان دخل وفرض فان ما ثبت بالعقد يثبت به في الحال فكانها قالت لا مهر عليك وان فرضت او دخلت فيكون من الشروط المخالفة لمقتضى العقد والفرق بين العموم والنص على خصوص الافراد واحتمل ثالث وهو صحة العقد وفساد التفويض فيثبت مهر المثل بمجرد العقد وهو ضعيف جدا لان غاية فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر ويصح التفويض في البالغة الرشيدة دون من انتفى عنها احدا لوصفين فانه لا يصح تزويجها نفسها فضلا عن التفويض نعم لو زوج الولي المولى عليها الصغيرة او سفيهة مفوضة او بدون مهر المثل صح العقد قطعا في قول ويبطل التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت مهر المثل بنفس العقد لانه اتلاف للبضع لغير نفعه بعوض فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال وينبغي هنا القول الى المبسوط ولم ار فيه ما ينص عليه وفيه اشكال ينشأ من ذلك ومن اعتبار المصلحة المنوطة بنظر الولي فانه لا يصح تصرفه في شيء من المولى عليه مالا وبضعا بدون المصلحة واذا تحققت صح تصرفه على اي وجه اقتضته فيصح التفويض كما يصح العقد ويوقف بنظره وقد عرفت انه ليس معاوضة محضة فعلى الاول لو طلقها قبل الدخول فنصف مهر المثل وعلى الثاني المتعة وهو ظاهر في وجوب مهر المثل على الاول بنفس العقد ايضا اشكال لانه لم يجر له ذكر في العقد والعقد بمجرده لا يتسبب له فلا سبب له والنص فقط على عدم وجوبه في صورة التفويض الا بالدخول ويندفع بانه اذا بطل التفويض ثبت مقابله وهو ثبوت المهر بالعقد واذا لم يتعين فمهر المثل وللسيدة ان يبيع امته مفوضة فان المهر له فان باعها قبل الدخول فاجاز المشتري كان التقدير الى المولى الثاني والزوج يملكه الثاني اذ لا مهر قبل الفرض او الدخول وكذا لو اعتقها قبل فرض صيب بالنكاح فالمهر لها والتقدير اليها واليه ويقدم التردد في كون المهر لها بناء على ان مهر المفوضة يجب بالفرض او الدخول او بالعقد يجري الاشكال في البيع ثم لا خلاف في ان المفوضة تستحق عند الوطء قبل الفرض مهر المثل والاخبار به مستفيضة فان طلقها قبله فان كان بعد فرض المهر ثبت نصف المفروض وان كان قبله ثبتت المتعة وقد نطق بهما الكتاب والسنة ولا يجب مهر المثل ولا المتعة بنفس العقد خلافا لبعض الشافعية فاوجب الاول بالعقد وعلى المختار فلو مات احدهما قبل الدخول والطلاق والفرض فلا شيء لها عندنا وللعامة قول بوجوب مهر المثل وبعد الدخول لها مهر المثل وبعد الفرض لها المفروض ولو تراضيا بعد العقد بالفرض وهو تقدير المهر وتعيينه جنسا ووصفا ومشاهدة صح لان الحق لا يعدوهما سواء زاد على مهر المثل او ساواه او قصر عنه وسواء علما مهر المثل واحدهما او جهلاه وللعامة قول ببطلان الفرض عند جهلهما او جهل احدهما به بناء على وجوب مهر المثل عندهم بالعقد وان المفروض بدل منه والاعتبار في مهر المثل بحال المرأة في الجمال والشرف ومنه صراحة النسب وفي السن والبكارة والعقل واليسار والعفة والادب واضدادها وبالجملة ما يختلف به الاغراض والرغبة فيها اختلافا بينا وعادة اهلها للاخبار وهي كثيرة ومحصل المعنى ان المثلية معتبرة بالاهل والصفات جميعا كما في ... به ما لم يتجاوز السنة في المهر وهو خمسمائة درهم فان تجاوز المهر في عادة مثلها من اهلها في الصفات ردت اليها ولم يعط الزائد وفاقا للاكثر الا ان احدا من النساء لا يبلغ احدا من بنات النبي صلى الله عليه وآله في شيء من الصفات ولما تقدم من خبر ... قول الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وهما ضعيفان غير نصين على المطلوب ولذا قيل بعدم التحديد وهو قوي للاطلاق والاخبار بالرجوع الى مهور نسائها وقضية العادة بانها اذا امكنت كانت فانما رضيت بما جرت به عادة مثلها من نسائها ويختلف العادات باختلاف الازمنة والامكنة والقبائل فلا بد من فضل بيانه على سائر النساء في الصفات وهل المعتبر من اهلها العصبات اي الاقارب من قبل الاب خاصة او الاقارب مطلقا اشكال من عموم نسائها في الاخبار وهو المشهور من ان العبرة في الشرف بالاباء وهو خيرة المهذب والجامع فان الاقارب لم يكن يعتبر هن من ذوات الارحام فان لم يكن مثلها من نساء بلدها اما الام فليست من نسبها وفاقا للقاضي لان الولد منسوب الى الاب فالشرف وضده بها باعتباره دون نسائها فلا يعتبرها ويمكن ان تنسب اليها الام فقد العلم بحال من تنسب الى الاب والموافقة في الشرف وخلافها وبه يرتفع الخلاف بين القاضي وغيره فان غيره من الشيخ وغيره صرحوا باعتبار الشرف وعدمها ومن المعلوم ان العبرة منهما بالاب فلا معنى لاعتبارهن الا ما ذكرنا واليه اشار المصنف حيث لم يستشكل في اعتبار الاقارب مطلقا وقطع بعدم اعتبار الام والا لم يكن لكلامه محصل فان اطلاق الاقارب لا معنى له الا ما يشمل العصبات وغيرهن والعصبات انما هن الاقارب من الاب بغيره ويعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها كما ذكره الشيخ والقاضي وغيرهما فان البلاد تتفاوت في المهور تفاوتا بينا فلو لم يعتبر البلد اشكل الامر مع اختلاف الاراء وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لايجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد وللضرر العظيم ان لم يعتبر البلد ولان الظاهر منها الرضا بمهر امثالها في البلد اذا امكنت ويحتمل عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار ويعتبر فيهن ان يكن في مثل عقلها وجمالها ويسارها وبكارتها وصراحة

كتاب النكاح

لينضبط

بسببها وبالجملة في كل ما يختلف لأجله النكاح في الرغبة في المهر لينضبط وبذلك تزويج مثلها بمثله فانه يختلف به اختلافا بيّنا والاقرب عدم تعذره بمهر
السنة فيما اشبه الجناية من الوطي لغير المأذون فيه شرعا اصالة كالنكاح الفاسد ووطي الشبهة بغير النكاح والاكراه لانها انما يتلافى الجناية بما هو
مثل المجني عليه مع عدم المعارضة بما يقدر مهر بيانه صح بذلك في النكاح ويحتمل التقدير لكشف التقدير في النكاح عن انه اقصى قيمة شرعا وهو ممنوع والمعتبر
في المتعة بحال الرجل كما هو نص الكتاب فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير ومثل ذلك لاطلاق النص فيما في الخبر من الدار والخادم انما ذكر
للتمثيل والمتوسط يمتع بخمسة دنانير او الثوب المتوسط او نحو ذلك ولا ابى عن التوسط الاقتصار في الكتاب والسنة على الموسع والمقتر فان المتوسط داخل
فيهما فان مراتب السعة والاقتار مختلفة جدا او يمتع الفقير بدينار او بخاتم وشبهه وما في الخبر من الخمار والحنطة والزبيب والثوب والدراهم فعلى التمثيل وفي ط
ان الاعتبار بهما جميعا عندنا اي بحال الزوجين قال وقال الاعتبار به لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهذا هو الاقوى وفيه نظر وقيل
الاعتبار بها بحسب يسارها واعسارها وجمالها انتهى ما حكاه اخيرا قول الشافعي لانها بدل من مهرها والمعتبر فيه بحالها فكذا في البدل والاقرب نحو ما
على اعتبار حاله ولا ينافي على اعتبار حالها ايضا كما ينص عليه نحو قول الصادق ع في خبر الحلبي فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولا يستحق المتعة الا
المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها اما عدم الوجوب للمطلقة غيرها فهو المذهب للاصل من غير معارض فان الاية وان حملت العموم لكن الظاهر الاختصاص
لو قوع هذا الشرطين المتعاطفين بعد ما يجب للاخبار واما غير المطلقة ممن لم يفرض لها ولم يدخل بها كالتي بانت بموت او لعان او فسخ ولعان ورده فالاكثر عدم الوجوب
لها للاصل وفي ط في وجه ايجابها الكل فراق من جهة الزوج كاسلامه وارتداده ولعانه ومن جهتهما كالخلع او من اجنبي كالرضاع او من دونهما ما كان من جهتها حتى
فسخ الزوج لما بها من عيب لكونها المدلسة وهو اختيار المختلف وزاد وجوبها لزوجة العنين اذا فسخت ولا دليل الا الحمل على الطلاق وليس قياسا الاولى وجوب نصف المهر
لزوجة العنين وكذا المتعة فيه ان شمول النص دون الحمل على الطلاق ولو اشترى زوجته المفوضة قبل الفرض والدخول فسد النكاح للملك ولا مهر لعدم الفرض
ولا متعة لعدم الطلاق ولانها لو وجبت لها كانت للمشتري وللمفوضة المطالبة بفرض المهر لتعرف ما يستحق بالوطي او الموت وللتشطير بالطلاق وما حمل عليه
ولها حبس نفسها عن الزوج للفرض والتسليم للمفروض لما في النكاح من معنى المعاوضة فحينئذ الفرض لو اتفقا على الفرض جاز زاد او نقص عن مهر المثل او خالفه علما به او لا
وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر من انه اثبات للمهر في ذمة الزوج ولا يصح الا بتراضي الزوجين ولا مدخل فيه لغيرهما واقربه انه يفرض لانه قطع للخصومة
وهو من شأنه مع خصوصية سببه بالعقد فانها تملك بالعقد ان تطالب ولا يفرض الا مهر المثل كما في المتلفات ما لم يتجاوز السنة فلم يرد اليهما وقد نص عليه في التحرير ولما اذا رضيا
بفرضه فلو ميزا ما فرضه مطلقا او فوق مهر المثل او لا او فوق السنة او لا ولو فرضه اجنبي ودفعه اليها ثم طلقها الزوج قبل الدخول احتمل بطلان الفرض ووجوب
المتعة كما في ط فيرد المهر المدفوع على الاجنبي لان فرض الاجنبي يوجب على الزوج ما لا يلتبس ولا وكيلا ولا كالاحا في موضع له الاجبار وهو داخل في الولي فكان
وجود فرضه كعدمه واحتمل الصحة لانه يصح قضاؤه اي الاجنبي المهر عنه فيصح فرضه لانه فرعه وقد تمنع صحة القضاء هنا الا انما يصح قضاء ما ثبت في الذمة وعليه
نصفه اي المدفوع اما الى الزوج لانه ملكه ضمنا حين قضى الاجنبي عنه اي بمادفعه دينا عليه كان الرجل اذا ادى مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ فطلق قبل
الدخول رجع اليه نصف المهر لا الى الاب لما عرفته من احد العوضين لا يدخل في ملك احد المتعاقدين الا بعد دفع العوض من ماله او الى الاجنبي لانه دفعه لتقضي
به ما وجب لها عليه وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط بحق قضاه عنه فقد يقع ثبت الحق بالفرض فصح القضاء او لسقوط ط
بعده بالطلاق وبالجملة لا فرق بينه وبين الابن المزوج بعد الحكم بصحة الفرض والجواب ان تمام الحق يثبت على الابن بالعقد ولم يثبت هنا بالفرض وانما حكمنا
بصحة الفرض هنا لان القضاء فرعه لا دليل على صحة القضاء بالنسبة الى تمام الحق مع سقوط بعضه الان في التحرير وكذا الاشكال لو تبرع اجنبي باداء المسمى قبل
الطلاق ثم طلق الزوج هل يرجع النصف الى المتبرع او الزوج كذا في ط ولو لم ترض الزوجة بما فرضه الزوج بطل الفرض الا فيما يظهر الان فان طلقها قبل
الدخول فالمتعة ولو لم يكن لها نصف ما فرضه وان كان قد رضي بتعيين فرضه لانها لم تقبله فلم يلزمه وتقبل فرضه اي الزوج المهر ان كان بقدر مهر المثل فصاعدا
لانها لا تستحق الزيادة عنه ولذا لو وطئها لم يجب لها وان فرضه الحاكم لما بعد ولا افساد الفرض في الاية الى الازواج خرج فرض الاول بالدليل واطلق في
ط عدم اللزوم بفرض الزوج ويصح فرضه وان كان محجورا عليه للفلس لان الفرض اثبات في الذمة والحجر انما هو في الاعيان بخلاف الحجر للسفه فانه عام وحصول
العقد الذي هو سبب الالزام بالفرض ان لم يكن سببا الا للزوم بالفرض فيلزمه ما فرض وان زاد عن مهر السنة لانه رضي بالزيادة
فلزمه كما في الابتداء لان العوض الحقيقي للبضع مهر المثل او ما تراضيا به كما في قيم الاشياء والرد الى السنة ان ثبت فعلى خلاف الاصل فيقتصر على موضعه
ولكن يضمن المرأة مع الغرماء بمهر المثل في الحجر عليه لانها استحقته عليه قهرا كما لو اتلف الا ان العقد الحجر وخصوصا اذا دخل بها وقبل الدخول على ما مر فانها
لا تملك شيئا بنفس العقد نظر وينفع بانها وان لم يستحقه بالعقد لكن استحقت ان تستحقه ويلزمه بالفرض ولحصول البضع له كما في وفيه نظر ويتبع بالزيادة بعد
فك الحجر عنه او فك عن الحجر اما لو فرض اقل من مهر المثل فان كان السنة فالاقوى اللزوم بناء على ما مر من رد مهر المثل اليها وينبغي ان لا يدخل بالمفوضة الا
بعد الفرض ليكون على بصيرة من امرها ولو وطئ المفوضة بعد مضي سنين من عقدها وقد تغيرت صفتها التي يختلف باختلافها المهر وجب مهر المثل معتبرا
بحال العقد لانه حال تملك البضع وحال تملكها ان تملك المهر مع احتمال الاعتبار بحال الوطي لانه وقت وجوبه ومهر المثل حال كالقيم فاذا دخل او فرضه الحاكم
لزم حالا ولو كان الزوج من عشيرتها والعادة في نسائها تخفيف المهر للعزيب خفف مهر مثلها وكذا لو خفف المهر عادة على الشريف وبالجملة فكما يعتبر في مهر
المثل حالها فيما ذكر من الصفات يعتبر حالها من كونها زوجة مثل هذا الزوج في الشرافة واتحاد العشيرة وقد اشرنا اليه هنالك ويجوز اثبات الاجل
المفروض بالتراضي كما يجوز التاجيل في ابتداء العقد لان الحق لا يعدوهما فاذا رضيا به صح ولعموم الفرض في النصوص وانتفاء المانع واحتمال الخلاف لكونه عوضا
عن مهر المثل وهو حال في الضعف فيجوز الزيادة في الفرض على مهر المثل لذلك سواء كان المفروض من جنسه مهر المثل او لا كعرض قيمته عليه خلافا للعض

في تفويض المهر

الشافعية فيما اذا كان من جنسه لما انه بدله فلا يزاد عليه قالوا واما اذا اختلف الجنس فالزيادة غير متحققة فان القيم ترتفع وتنخفض ولو لم يفرض قبل الوطي واتفق
والطلاق فمهر المثل والمتعة ومنها انه لم يصح فانه ابرءها لم يثبت ولو قالت اسقطت حق طلب الفرض لم يسقط لتجدده كل وقت فانما يسقط به السابق كما انه لا يسقط
بالاسقاط حق المطالبة من المولى منها ولو كان نساؤها من عادتهن ان ينكحن بالف مثلا مؤجلة لم يثبت الاجل في مهر مثلها لما عرفت من ان مهر المثل جار مجرى قيم
المتلفات وذكر الالف مع انه في المثال ويجوز ان يراد به الدراهم بل ما يساوي الف منه خمسمائة درهم لا يفيد اعتبارها فيما في اعتبار مهر المثل كما في
اختاره من الرد الى السنة وهو ظ لكن لما كان قسط من العوض وجب ان ينقص بقدره منها اي الالف على ما هو المعتاد من نقص مهر من كان مهرها مؤجلا
الى كذا الفا اذا اصدقت حالا الان يؤجل المفروض فيقبل ذلك الاجل مع التراضي واما في الدخول فلا يتصور التاجيل ولو سامحت واحدة او اربع من مثلها
من العشيرة في مهرها لم يعتبرها قطعا والاعتبار في الوطي في النكاح الفاسد اذا اوجب المهر بمهر المثل يوم الوطي لا يوم العقد فانه لا سببية للعقد هنا
واذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وان تعدد الوطي فانه بمنزلة الوطي الصحيح والوطي عن النكاح الصحيح لا فرق بين الواحد منه والمتعدد في اتحاد المهر واما مع تعدد الشبهة
فهو منزل منزلة وطئين في نكاحين فيلزمه مهران ولو لم يكن شبهة كالزاني مكرها وجب بكل وطي مهر لان السبب هو استيفاء منفعة البضع وهو الوطي مكررا
فاذا تعدد تعدد المسبب وقد سبق استشكال المصنف منهم فيه اذا اوجب المهر الواحد بالوطي المتعدد وهو ما بالشبهة الواحدة اعتبر في مهر مثلها ارفع الاحوال
التي لها من الوطي الاول الى الاخير لان الوطي الواقع في تلك الحالة موجب لمهرها حينئذ لما عرفت من ان سبب المهر هو الوطي دون النكاح فان وقع فاسدا فلا يسقط
انضمام المهر في غيرها ولو دخل ولم يسم شيئا في العقد ولا بعده وقدم لها قبل الدخول شيئا قيل في المقنعة والمراسم والغنية وشرح الجامع وغيرها كان ذلك مهرها
ولا شيء لها بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره بكونه بعض المهر او مباينا له للاجماع كما في شرح ولدلالة التمكين على الرضا بذلك مهرا كما في
المقنعة وهو ممنوع ولقول الباقر ع في صحيح الفضيل في رجل تزوج امرأة ودخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة الزوج فجاءت تطلبه
منهم وتطلب الميراث فاما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي
قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وربما كان معناه وقبلته مهرا فلم يبق الا الاجماع فان ثبت صح الحكم وفي المختلف انه كانت العادة في الزمن
الاول تقديم المهر على الدخول والان بخلافه ولعل منشأ الحكم العادة فان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك والا
فلا ولو فرض الفاسد طولب بغيره ان يفرضه نعم ان وصف بالفرض كان كتسمية نحو الخمر في العقد فجريان القولين من الفساد والرجوع الى القيمة كما تقدم
القسم الثاني تفويض المهر وهو ان يذكر للمهر على الجملة اي مبهما ويفوض تقديره الى احد الزوجين بعينه كما هو الظ من التمثيل والخبر او مط كما ربما يظهر من
الخلاف وط وغيرهما او اليهما جميعا كما فيهما وفي التحرير للاصل وعموم كون المؤمنين عند شروطهم والمهر ما تراضيا عليه والاولوية من تفويض البضع مع الاتفاق
في المقنع واجنبي على اشكال فيه من مثل ذلك من الاصل وما بعده حتى الاولوية بناء على مضى فرض الاجنبي في المفوضة البضع على ما مر من الاحتمال ومن [illegible]
عنهما ومن انتفاء النص لاقتصاره على احدهما وانه معاوضة فتقدير العوضين انما يفوض الى المتعاوضين دون الاجنبي وضعفهما ظ بعد ما عرفت مثل
زوجتك على ان يفرض ما شئت او ما شئنا او ما شاء زيد ويصح دخول الجميع تحت تفويض البناء للمجهول وهو ظ ويحتمل تفويض الخطاب لكون الرضا به
فرضا منه ويجوز كونه للتقدير او افرض ما شئت وتفرض ما شاء زيد او زوجتك على ما نفرضه او افرضه او تفرضه او يفرضه زيد فان كان تقديره مفوضا
الى الزوج لم يتقدر بقلة وهو ظ واما الكثرة فلا يمضي لها ان تزيد على خمسمائة درهم الا برضاه والفارق النص ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع قال فان طلقها
وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فهو مهر نساء النبي ص وعن زرارة سئله ع عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجاوز
بحكمها مهر نساء ال محمد ع اثنتي عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم من شيء فهو جائز لها قليلا
كان او كثيرا قال قلت كيف لم يجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه فرددتها
الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا والاعتبار على ما ابديه من الفرق كما توهمه
فان للمهر في الكثرة حدا مسنونا دون القلة وظ الخلاف الاجماع على الحكمين لعله جواز حكمه عليها مطلقا وعدم جواز حكمها بما فوق الخمسمائة وصريح [illegible] الاجماع
على الثاني وتواتر الاخبار به امكن احتمال عدم جواز حكمه عليها بما دون مهر المثل كما في الصحيح عن ابي بصير سئل الصادق ع عن رجل يفوض اليه صداق امرأته
فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها فليحمل على الندب وان كان التقدير اليهما معا او قف حتى يصطلحا كما في ط وير ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر
المثل وان كان الى اجنبي فالظ الاقتصار على مهر المثل الا ان يصرحا بالرضا بما يفرضه اياكان ولو طلقها قبل الفرض والدخول الزم من فوض اليه الحكم به وكذا
بعد الدخول ولكن اذا كان قبل الدخول يثبت لها النصف مما يحكم به خاصة والزامه بالحكم لاشتراطه في العقد وبه يخرج عن غير المفروض لها فانه فرض مجملا و
يدل عليه ما تقدم من صحيح محمد بن مسلم مع عدم القول بالفرق بينها وبين غيرها وانما يثبت نصف المحكوم به ما لم ترد المرأة ان فوض الحكم اليها عن مهر السنة
والا فانما ان تلزم على فرض اخر او يرد اليه فيثبت نصفه ولو مات الحاكم بامر كان قبله اي الحكم وقبل الدخول فلها مهر المثل لانها لم يفوض بضعها بل سمى
لها في العقد مهر مبهم واستحقت المهر بالعقد ولما لم يتعين وجب الرجوع الى مهر المثل ويحتمل وجوب المتعة كما ذهب اليه الاكثر لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في
رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها ولعدم اخلاء النكاح عن المهر ولا تسمية ولا دخول
ليلزم عوض مثل البضع فلا بد من المتعة اذ لا رابع بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بالنكاح بغير مهر فلا يثبت لها شيء وقد يستضعف دلالة الخبر لكون الظاهر
ان النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ولاختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولا يتم
المقايسة بايجاب المتعة لها والميراث له ويندفع الاول بانه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم فانعقد النكاح

كتاب النكاح

على حكمه فاذا كان باقيا كان له الحكم ولا اثر لفوت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعيد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فلا بد
من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفي بينه وبين الاصول والثاني بعيد الفارق بين الموتين وقيل في شرايط لها احدها اما المهر فظاهر واما المتعة فلاختصاصها
بالطلاق والاصل الفصل الرابع في التنصيف للمهر والعفو عنه اذا دخل الزوج ويتحقق بالوطي قبلا او دبرا الا بما يقوم مقامه من انزال بغير ايلاج او لمس
عورة او نظر اليها او قبلة كما قاله ابو علي ولا بالخلوة كما سنبينه استقر استحقاق المرأة كمال المهر بالاجماع والنصوص واما عدم الاستقرار بالمقدمات والخلوة
فلما سيأتي وملكت الجميع بالعقد وفاقا للمشهور لانه شأن المعاوضات ولانه يملك البضع بمقابلته المهر وللاطلاق وآتوا النساء صدقاتهن ويؤكده اضافة الصدقات
اليهن اذ الظاهر فيه الاختصاص بهن ولما دل من الخبر على كون النماء لها لما سنظهر الآن فالنماء المتصل والمنفصل والزيادة عينا او صفة او نحوها او فيه لها سواء
طلقها قبل الدخول ولا كما نص عليه في خبر عبيد بن زرارة قال للصادق ع رجل تزوج امرأة وامهرها مهرا وساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها
قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كانت حملت عندها فلا شيء له من الاولاد ولها التصرف
فيه قبل قبضه لتسلط الملاك على اموالهم ومنعها منه الشيخ في الخلاف لعدم الدليل عليه كما دل الاجماع عليه بعد القبض وضعفه ظاهر مما عرفت ولنهيه ع عن
بيع ما لم يقبض وهو مع التسليم لا يدل على الفساد ويمكن حمله على الكراهة ولا يفيد النهي عن ساير التصرفات ولا يملكها ابو علي بالعقد الا النصف لظاهر
عدة من الاخبار كخبر محمد بن مسلم سأل الباقر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال لا يوجب المهر الا الوقاع والوجوب ظاهر في
الثبوت والاستقرار ولان ابا بصير في الصحيح سأل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال
ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى منه فانه اقرب
للتقوى ويجوز ان يكون الغلة من زرع يزرعه الرجل وان يكون الصداق هو البستان دون الاشجار وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر فيختص بالرجل
فالامر بدفع النصف منها محمول على الاستحباب كما يرشد اليه قوله ع فانه اقرب للتقوى ولعله عوض عن اجرة الارض ولانها لو ملكته استقر ولم يزل الا بناقل من
بيع ونحوه والملازمة ثم بطلان اللازم ممنوع لجواز ان يكون زواله للاستقرار فلا خلاف ولا يجب كماله بالخلوة بها وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطي على راي موافق
للمشهور للاصل والاخبار المعلقة له على الوطي وقوله تعالى ما لم تمسوهن للاتفاق على انه بمعنى الوطي ولتردده بين معناه اللغوي والشرعي والاول باطل اتفاقا فتعين
الثاني وهو الوطي خلافا لبعض كما نقل في الخلاف لظاهر بعض الروايات وقد عرفت سابقا ان المراد فيها ان القول قولها اذا ادعت الدخول للظهور فان دخل بها
وكان قد سلمها اليها والا كان دينا عليه ان لم يكن عينا والا فالعين ملك مستقر لها ولعل المراد ما يعمه لا يسقط بالدخول طالت المدة بعد الدخول من غير مطالبة
او قصرت مات احدهما او لم يطالب في الحياة او لا وكذا ان طلقها ولم تطالبه قبله وفاقا للمشهور للاصل والاجماع كما يظهر من الانتصار وقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
والاخبار كحسن البزنطي قال للرضا ع الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض
ان حدث به حدث ادي عنه فلا باس وخبر عبد الحميد بن عواض بعدة طرق سأل الصادق ع عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا
باس انما هو دين عليها في باب الاستبصار عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول وذهب الصدوق والحلبي الى انها ان اخذت شيئا منه قبل الدخول سقط الباقي
الا ان توافقه على بقاء الباقي دينا عليه وهما مخالفان للاصول وما وافقهما من الاخبار الناطقة بهدم الصداق او العاجل منه او اسقاط المطالبة بعد الطلاق
او الموت ان لم تطالب قبله او ان المهر ما اخذته قبل الدخول محمولة اما على هدم المطالبة للتمكين ثانيا او على ان الظاهر التمكين اما القبض او الابراء خصوصا اذا
تأخرت المطالبة من الطلاق والموت فلا يقبل قولها في الاستحقاق وان طلق قبل الدخول وجب عليه نصف المسمى خاصة سواء قلنا بكون الطلاق قبله مسقطا
للنصف او بان الدخول هو الموجب للنصف الاخر بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة والفسخ كالطلاق في اسقاط النصف ان كان قبل الدخول في احد القولين
بناء على انها لا تملك بالعقد الا النصف والمشارك له في المعنى والاقوى عدمه الا الاسقاط لما عرفت من قوة ملكها الجميع بالعقد وكون الحمل على الطلاق قياسا
الا ما يكون منها وما يكون لعيب او لعنة فانه يقتضي سقوط جميع المهر لانه لا تسلم احد العوضين اذا امتنع المعاوض من تسليم العوض الآخر وفسخ لعيبها من نفسها
لانه مسبب عنها كما عرفت فيما تقدم واما العنة فخرجت عن العيوب بالنص كما مر في الطلاق فكان قد دفع اليها المهر استعاد نصفه سواء اخرجناه من ملكه
بالعقد ام لا فان كان قد تلف فنصف مثله او نصف قيمته او قيمة نصفه فان اختلفت القيمة في وقت العقد والقبض لزمها الاقل من القيم من حين
العقد الى حين التسليم لما عرفت من انها ملكته تماما بالعقد وان الزيادة لها وليس النقصان عليها فانه ليس مضمونا عليها للزوج لانه ملكها خصوصا ولم يسلم اليها
فان زاد من حين التسليم لم يستحق الزيادة وان نقصت حينئذ لم يضمن لها النقصان وان نقصت في البين ثم زادت فالزيادة متجددة فهي لها غير مستحقة له ولا اعتبار
بالنقصان بعده لتعلق حق الاستعادة من حين التسليم وان تعيبت قبل الاصباح يرجع في نصف القيمة لان العين بتعيبها كالتالفة فان اختلفت فالاقل ما بين
العقد والقبض وفي المبسوط والجامع انه يرجع فيما ذكر وله ان يرجع في نصف العين بلا ارش لان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الاشياء الى العين فالعين اولى
ولقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان تعيبت ولما كان التعيب في ملكها لم يضمن الارش ولم يصرحا بنفي الارش لكن لما لم يتعرضا له فظاهرهما النفي
وفي المهذب ان العيب ان كان منها تخير بين اخذ نصفه ناقصا واخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي استحقت عليه الارش وكان المهر هو الموجود مع الارش
فالنقصان محسوب كالتالف وان كان منها او من الله لم يحسب النقصان وكانت العين كالتامة من رجعة التالفة من الحواء واعتبار قيمته يوم القبض لا من يوم
تعلق حق الاستعادة ولخبر علي بن جعفر عن اخيه عن علي ع في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال
عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان والاقرب انه يتعين عليه الرجوع في نصف العين ولكن مع الارش لانها عين المفروض وان تعيبت
والرجوع الى القيمة انما يكون عند تعذر العين ولما قبضها صارت في ضمانها كما تضمن له العين فكذا اجزاؤها واوصافها وبقاء مستاء الخلاف ان نقص ما فرضتم

في التنصيف

في ان المهر لا يستقر بالخلوة

في ان الفسخ كالطلاق في اسقاط نصف المهر

او من الله تعين اخذ القيمة يوم القبض فان كان من اجنبي تخير

ان كان الصداق عينا رجع بنصفه لو طلق

الحر

في مواضع تنصيف المهر

هل هو التام بحدها او مع صفاتها فعلى الاول يتعين الرجوع في نصف العين وعلى الثاني يتعين او يتخير القيمة اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر فان له نصف
العين قطعا من غير احتمال للرجوع الى القيمة عينا او تخييرا وكذا لو زادت القيمة لزيادة السوق فان له النصف من غير زيادة لبقاء العين على التقديرين
باقية من غير زيادة ولا نقصان ويضمن الزوجة للزوج النقص للقيمة لتفاوت السعر مع التلف دون الزيادة يعني اذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان
السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل النقص لما عرفت من انه لا عبرة بالنقص بعد القبض ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة
السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة اذ الزيادة بعد القبض اولى بعدم الاعتبار من النقصان وان زادت العين زيادة منفصلة اذ
الفاعل هو الزيادة المنفصلة كالولد والثمر فالزيادة لها خاصة لانها نماء ملكها وخارج عن المفروض فليس للزوج فيها حق ولا فرق بين الزيادة قبل
قبضها او بعده وان كانت الزيادة متصلة عينا او صفة كسمن وتعلم صنعة كانت ايضا من نماء ملكها الا انها خارجة عن المفروض فلا يكون للزوج الرجوع في
نصف العين بدون رضاها للزوم التسلط على مالها ولانه نصف القيمة كما لو رجع عين المفروض من غير شوب شبه بالتالف كما في النقصان بل يتخير بين
دفع نصف العين الزائدة من غير استيراد شيء بازاء الزيادة لانها لا تقوم منفردة فاذا بذلت من العين فلا بد من بذلها النصف وان زاد في الصفة او دفع
نصف القيمة للعين من دونها اي مجردة عن الزيادة ويلزمه القبول على التقديرين فان الاول حقه مع زيادة والمانع امتزاج الحقين فينتفي برضاها ولا يبطله
الامتنان بمثل ذلك ليمنع من القبول خصوصا ويعارضه التشطير فربما يكون ارضى بالقيمة فالتزم بالعين والثاني عوضه اللازم فيقوله لوجوب تجنبه عن حقها
بغير اذنها الذي لا يتم الا بالتجنب عن العين راسا ولدوران حقه بين الامرين قد عرفت نفي الاختيار عنه فيلزمه قبول ما اختارته له ولا برهان له تاخير المطالبة الى
ان تفوت العين فيلزمها القيمة او يفوت كمالها فيلزمها من العين لنصرتها بشغل الذمة ولا احتمال لان يكون للزوج اختيار الرجوع في نصف العين بان
يشاركها فيها مجردة عن الزيادة لان الزيادة لا يستقل بالتقويم كما عرفت لا يباع منفردة فانها اذا شاركها في السمن مثلا كان لها نصف العين وكل
السمن واذا شاركها فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك وتردد الشيخ في ط بين ما ذكره المص وان لها الرجوع في نصف العين مع ما فيه من الزيادة
واجبار الزوجة عليه لكونه نصف المفروض فيعمه عموم النصوص ولم يعهد نماء متصل لا يتبع الاصل ويمنع من الرجوع فيه في غير هذه المسألة ولو زادت ونقصت
باعتبار من كتعليم صنعة ونسيان اخرى او كبر وهزال تخير في دفع نصف العين مع ما فيها من الزيادة بلا ارش للنقصان او مع الارش او نصف القيمة بلا اعتبار
للزيادة او النقصان بل يوم القبض او لاقل ما بينه وبين العقد ولا يجبر على نصف العين للزيادة وفي تخيير الزوج وجهان تمامه في التعيب فان وجبنا عليه اخذ العين
مع الارش فلا معنى اجبرت عليها هنا اذا دفعتها اليه لا تتوجه عليه بل خيرناه كما اختاره الشيخ يتخير ايضا كما نص عليه فله ان لا يقبلها للنقص فان رضيت
على شيء فذاك وان ابت التسليم كان كالتالف ويكون له عليها نصف القيمة اقل ما كانت قيمته من حين العقد الى حين القبض ولو تعيبت في يده لم يكن له الا نصف
المعيب من غير ارش لان المعيب في يده مضمون عليه لها فان كان قد دفع اليها ارشا رجع بنصفه ايضا وهو ظ ويجري على ما مر من تنزيل المعيب منزلة التالف
التخيير بين العين والقيمة ايضا ولا العين العين احد المرة لها فانه لا يجعلها المهر المفروض ولذا قالوا اذا تعيب المهر في يده تخيرت المرأة بين اخذ العين والقيمة
لتلف العين بالتعيب فاذا رضيت بالعين فليس لانه المفروض بل لانه عوضه كالقيمة فللزوج اذا طلقها ان لا يرضى الا بالقيمة ولا يشترط في تحقق الزيادة المتصلة
وزيادة القيمة بها بل انما يشترط ما فيه غرض مقصود ولذا قيل ان كبر العبد مثلا زيادة من جهة القوة على الخدمة والصبر على الشدائد وزيادة العقل ونقص من جهة القيمة
ونقص من جهات اخرى وحمل الامة زيادة من وجه الحمل ونقصان من اخر كما نص عليه في ط لان الحمل في بنات آدم نقص لانها ابه الضعف فيها والنقص في جمالها
وللخطر عند الولادة والحمل في البهيمة زيادة محضة الا اذا اثر في افساد اللحم ان كانت مما يوكل او في القوة على الحمل ونحوه ان كانت مركوبة او محمولة فالتاثير مما في
اللحم مثال ويمكن التاثير في احدهما لا يبعد نقصا للبعد عن الخطر وعدم اعتبار الجمال والزرع والغرس للارض نقص لاضعافهما لها واستحقاق الابقاء الى
الحصاد لانهما زرعت في ملكها والطلاق مقتضى لملك الزوج نصف المفروض كما هو ظ لقوله تعالى فنصف ما فرضتم فان المعنى فلكم واللام هنا ظاهر في التمليك فهو
كقوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولان الفسخ الردة ونحوها يملك بنفسه تمام المهر فكذا النصف لا انه تملك ان يملك ذلك باختياره كالشفيع كما قاله بعض العامة
واحتمله في التحرير لاصالة بقاء ملكها وعدم العلم بالتمليك وعدم تعين الاية لجواز كون اللام للاختصاص باعتبار تملك الاختيار وعلى المختار فلو زاد بعد
الطلاق وقبل الاختيار فله نصف الزيادة متصلة او منفصلة لانها زادت في ملكه وعلى الاخر كان كالزيادة قبل الطلاق في كونها لها فان كانت منفصلة
اختصت بها وان كانت متصلة فالوجهان المتقدمان ولو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بجهة لازمة كالبيع اللازم والعتق والهبة اللازمة كان كالتالف
ولزم للزوج مثل النصف او قيمته او نصف القيمة وهو المناسب لما تقدم والفرق بينهما بين فان قيمة النصف ربما ينقص عن نصف القيمة فان عاد الى ملكها
بعد الدفع للمثل والقيمة لم يكن له اخذ النصف من العين لانه سقط حقه من العين باخذ المثل والقيمة وان عاد قبله اي الدفع رجع في العين لزوال المانع
من الرجوع فيها قبل سقوط حقه منها باخذ المثل والقيمة ولان الرجوع اليهما لتعذر العين مع كونهما اقرب الاشياء اليها ولا تعذر ح ويحتمل العدم
لسقوط حقه من العين او لا وكون العود تملكا الا من جهة الصداق ولو تعلق به حق لازم من غير انتقال كالرهن والاجارة تعين عليها البدل لسبق تعلق حق
المرتهن والمستاجر بالعين فليس لها تسليمها اليه ولا عليه الرضا بالعين مع تعلق حق الغير بها وقد يقال في الاجارة ان العين نفسها كانت لا يستحق الغير
منفعتها وجه ان النقص المنزل للعين منزلة التالف في وجه انما هو في العين فان المنفعة تابعة ويشكل الحكم بتعين البدل مع كون الطلاق مملكا فان التمليك
اذا كان قهريا والعين باقية في ملكها لزم التعلق بها كالارث فان قال لي الخلاص للعين ولم يلزمه الزوجة على البدل فله نصف العين لانقطاع المانع ولو
قال انا ارجع فيها اي العين ولكن لا اقبضه الان بل اصبر حتى ينفك الرهانة او تنقضي الاجارة احتمل عدم وجوب الاجابة عليها وجواز اجبارها على اخذ القيمة
اذا دفعتها او المثل لانه اي نصف العين يكون ح مضمونا عليها ولها ان تمتنع منه اي الضمان لتضمنه التاجيل وتعجيل البرائة مرغوب للعقلاء ولانه ربما ادى

كتاب النكاح

القيمة قبل التلف فتلزمها الزيادة الا ان تقول انا اقبضته وارده الى المستاجر ليكون امانة فلا يتعقب الزمان او يسقط عنها الضمان على اشكال في
صحة الاسقاط فان في معنى الابراء من القيمة وهو ابراء عما لم يجب فان الضمان متجدد كل ان ومن كونه في معنى القبض والدفع امانة ثم لا شك في تحقق الضمان
بعد الاذن في التصرف والثاني هو الوجه فله ذلك وليس لها الامتناع منه اذ لا جهة له ويحتمل وجوب الاجابة مطلقا لتعلق حقه بالعين ولا ولاية فيه تعلق
حق الغير بها من جهة اخرى فاذا رضي بالعين مسلوبا عنها المنافع مدة الاجارة او الارتهان لزمها الاجابة ولو زال ملكها عن المهر بجهة غير لازمة من جهتها
كان باعته وكان البيع بخيارها او وهبته ولم تقبض الهبة او دبرت المملوك على اشكال فيهما من البقاء في ملكها ومن تعلق حق الغير وتغليب الحرية وكونه
طاعة مقصودة وقد تعلقت بالعين فهو كالزيادة المتصلة لم يكن له الاجبار على العين او البدل بل تخيرت في الرجوع في نصف العين ودفع او عدم الرجوع ودفع
القيمة في الصواب بناء على تمليك الطلاق لنصف العين اذ التصرف الجائز منها ان نقل العين عن ملكها كان لها الخيار كما قال والا انفسخ العقد وتعين
حقه في العين لانه انتقل الى الزوج قبل الانتقال الى الغير وعلى ما ذكره فان دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له اخذ العين لما مر في مثله من سقوط حقه
العين باخذ القيمة فيستصحب وقيل له اخذ العين اذ الرجوع الى القيمة كان للحيلولة لا على وجه المعاوضة فان زالت الحيلولة وامكن الوصول الى العين كان
له الرجوع اليها بخلاف ما اذا انتقلت العين عن ملكها بجهة لازمة فان الرجوع الى القيمة على وجه المعاوضة لكونه بمنزلة التلف وان ذهبت قبل دفع
القيمة تعين حقه في العين لزوال الحيلولة مع عدم سقوط حقه في العين بمجرد الطلاق فلان الحيلولة في معرض الزوال وحكى في الجواهر قولا بالتخيير بين
اخذ نصف العين ونصف القيمة ويقوى الاشكال في تخيرها في الرجوع في الوصية في العتق فان حق الغير هنا اضعف فان التدبير عتق في الحال معلق ولذا
ينعتق بالموت من غير تجديد صيغة فاحتمال بطلان التدبير ولو كان الصداق صيدا فاحرم ثم طلق احتمل رجوع النصف اليه والانتقال الى القيمة لانه ملك
فهي كالارث فان لم يكن منعه ملكه وان كان يعتبر فيه لوجهان لتقدمها في الحج والدخول وعدم الدخول الى ان يحل فهو دليل الاحتمال الثاني ويجوز ان
دليل الاحتمال المذكور خاصة بناء على ان السبب للملك تم فيفيد الملك وان كان محرما ويكون دليل الاحتمال الاخر ان التمليك هنا وان كان تم الا
ان حصول الملك وهو الطلاق باختياره فهو بمنزلة التمليك بالاختيار والمحصل ان رجوع النصف اليه او الانتقال الى القيمة كلاهما محتمل هنا من وجوه فاولا
من احتمال كون الطلاق تمليكا ومخيرا وثانيا على تقدير كونه تمليكا من الاحتمال في الملك للمهر انه تمليك المحرم ولاوثالثا على تقدير كونه ملكا ايضا من ان
الملك الحاصل به وان كان تم لحصوله باختياره فكان حصول الملك ايضا اختياريا فلا يحصل للمحرم ومن ان المقصود بالذات من الطلاق هو الفراق وعود النصف
حكم مرتب عليه قهرا فاختياره ليس من اختيار عود النصف في شيء على ان في اختيار كون السبب اختيار للمسبب خلافا ويؤيد الاحتمال الثاني تكليفهما برد القيمة
من غير تصرف ولا سبب منهما اضرار بهما وانه اذا ظهر في ثمن الصيد المبيع عيب بعد احرام البائع فرد الثمن رجع اليه المبيع قطعا مع ان رد الثمن باختياره ويتأيد اولا
بان الاحرام لا يمنع من عود الكل بالردة فالنصف اولى والمقدمتان ممنوعتان وقد يتوهم انه على عدم رجوع النصف اليه لا يرجع اليه نصف القيمة لان القيمة
النصف ايضا وهو فاسد لان نحرمه من نصف العين للحيلولة بالاحرام على المختار وهو رجوع النصف اليه يرجح في الصيد حق الله وحق الادمي وهو هنا
الزوجة فيه ثلثة اوجه تغليب حق الله لانه اعظم وتغليب حق الادمي لاحتياجه وبنائه على الفوات والتسوية فان غلبنا حق الله تعالى وجب عليه الارسال للصيد عنده ارسالا
وعليه غرامة قيمة نصفها اي النصف الذي للزوجة كما لو احرم وبيده صيد مغصوب فان عليه الارسال وضمان القيمة وان غلبنا حق الادمي لم يجز الارسال
عليه نصف الجزاء ان تلف في يده او بيدها وان سوينا فالخيرة اليهما فان اتفقا على الارسال ارسل وغرمها النصف والا بقي مشتركا وعليه نصف الجزاء ان تلف
وقد يقال انه ليس من ازدحام الحقين لاختلاف المحلين فان حق الله في احد النصفين والاخر في الاخر وليس على المحرم ارسال مال الغير وانما نضمن ارسال ملك نفسه
ارسال المال الغير وتفويته ممنوع منه ويندفع بان الاشاعة يكفي في الازدحام بعضهم يمكن المنع من الارسال ان غيرها قيمة نصفها ولو امهرها المدبرة ثم طلق قبل
في يده وثبت لا يبطل التدبير بالامهار بل تخير بموته ولا سبيل لها عليها وقبله اي قبل الموت وبعد الطلاق بينهما نصفان فتخدم له يوما ولها يوما الا ان الملك
المتجدد لا يبطل التدبير والخبر المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على
ذلك ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة له
قيل فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمرأة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وهو مع الضعف في
يدل على بقاء التدبير والاختلاف فيما تضمنه والحق وفاقا لابن ادريس والمحقق بطلان التدبير بالاصداق بناء على ان تجدد الملك يبطل التدبير وان التدبير مما
يقبل الانفساخ وحمل ابن ادريس ما ذكره الشيخ على ان يكون الامة منذورة التدبير والمص في المختلف على ما اذا اشترط عليها بقاء التدبير واذا كان الصداق
دينا او عينا واتلفه الزوج صح ان تهبه المرأة اياه بلفظ الهبة ونحوه التمليك والتحليل لدلالتهما على اسقاط الحق والاصل عدم اختصاص لفظ في شيء
والابراء ونحوه الاسقاط والترك والعفو وهو منصوص ولا يفتقر الى القبول بالاية لفظ ومع كتاب الابراء ان نفينا احتياجها الى القبول وقد يؤيده
اطلاق قوله تعالى الا ان يعفون وما في الخبر من انها اذا جعلته في حل منه فقد قبضته وخبره المبطي الاكتفاء وللشافعية وجه بالاحتياج في لفظي الهبة والتمليك
حملا على هبة العين ولو كان الصداق عينا فقبضته وتلفت في يدها او كان دينا له عليها فقال الزوج او وهبها او ابرءها او اتى بسائر الالفاظ المتقدمة
بعد الطلاق صح الابراء ولم يحتج الى القبول لمثل ما عرفت في ما ان الطلاق ان كان مملكا احتاج الى القبول لانه عفو عما في ذمتها من المال الا ان يكون
مجرد الاسقاط حق كحق الشفعة ولو عفا الذي عليه المال اي من الزوجين كان عفا الزوج بعد الطلاق عما له من النصف ولم تقبضها المهر او عفت وقد
قبضته او كان دينا عليها لم ينتقل عنه المعفو الى المعفو عنه الا بالتسليم اليه فان العفو هنا اما ابراء او هبة ولا ابراء الا يكون الا عما وجب ولا يجب على
المعفو عنه قبل التسليم والهبة لا يكون الا المعين ومالا تعين قبل التسليم مع انه الابتداء الا بالاقباض فلا بد من التسليم ولا تتم الهبة والابراء ولا بد من

حكم الرجوع في الصداق

الوصية في معنى احتمال الطلاق

ولها يوما ما

فيما لو بطل التدبير بالاصداق

العلو

في العفو عن الصداق

القبول ايضا لكان هبة وفي جعله كان ابراء وفي ظان العافي اذا كان الزوج فان جعلنا الطلاق مخيرا صح العفو من غير قبول لانه كاسقاط الشفيع حقه من الشفعة وان جعلناه مملكا فقد ثبت له منه من النصف فلا يصح ان يعفو لها عن شيء سقط عن ذمته الا ان يجدد هبة من عنده يعني بتسليم اليها وهبة لها كما قلناه وان كان الزوج قد اقبضها لم يصح عفوها الان ذمتها بريئة عن النصف فلا يصح العفو عنه لكن لها ان يجدد هبة ولو كان المهر عينا لم يزل الملك عنها بلفظ العفو والابراء ونحوهما بمجردهما سواء اراد بالعفو الابراء او التمليك وكذا ان اتى بصيغة لفظ التمليك والهبة فان وهب فقد زال الملك الى القبول والاقباض وان ابرء لم تفد صحيحا اذ لا ابراء من العين وفي اجزاء لفظ العفو مجرى الهبة نظر من مجيئه بمعنى العطاء كما في العين وط ونسبته الى العين في ترتيبه عليه والملا الا ان يعفون وهو اختيار ط ويرد منع مجيئه بمعنى العطاء ولو سلم كان خلاف المعروف ولا سيما اذا قال عفوت عنه فالتعدي بعن لا يكون الا بمعنى الابراء والابراء لا يتعين للفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين والدين مطلقا وفي ط ان عفت فهو هبة تقع بثلاثة الفاظ الهبة والعفو والتمليك و افتقر الى القبول والقبض ان كانت في يده والا الاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفا فان كان الطلاق مخيرا فهو اسقاط محقق كحق الشفعة لا هبة فيصح بلفظ الفاظ وهي جميع ما مر سوى التحليل فلم يذكره ولا حاجة الى القبول وكان له الرجوع قبل القبض او مضي مدته ونحوه في ير واذا عفا احد الزوجين عن حقه الدين والعين كلا وبعضا اي اسقط حقه منها بكل ما ينبغي من لفظ الاسقاط لا بلفظ العفو خاصة مع الاقباض للعين او الدين ان كان في ذمة العافي وحكم للدين بان كان في ذمة المعفو عنه صح عفوه ومضى المقصود من هذا الكلام ما تعقبه بيان حال العفو اذا صدر من الزوجين بانفسهما او من الولي او الوكيل وما سبق بيان حال العفو من الجانبين بلا نظر الى نوع من انفسهما او من غيرهما وهو ط فلا تكرار وللذي بيده عقدة النكاح وهو الاب والجد على المشهور المنصور وزيد عليه الاخ العفو بالاتفاق كما في الخلاف وط وفي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح وفقه القرآن للراوندي انه المذهب وهو ظ الاية ومدلول الاخبار كقول الصادق ع في صحيح ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا عفا فقد جاز ونحوه في خبر سماعة وقوله ع في مرسل ابن ابي عمير يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة وغيرهما وفي خبر اسحق بن عمار ابوها اذا عفا جاز له واخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لا يهتم بها ولا يقيم عليها لم يجز امره وفي خبر ابي بصير قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال اليتيمة قال قلت ارايت ان قالت لا اجيز ما تصنع قال ليس لها ذلك اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وقول الباقر ع في صحيح وصحيح محمد بن مسلم هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر ثم المعروف انه انما له العفو عن بعض حقها لا جميعه ويظهر الاتفاق عليه من المبسوط والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي ويدل عليه الاصل مع عدم دلالة النصوص من الكتاب والسنة على جواز العفو عن الكل وصحيح رفاعة سئل الصادق ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي انكح يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وقوله ع في مرسل ابن ابي عمير متى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وفي المختلف فان لحظ الجامع ان المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز وهو مناف للاصول ويمكن حمل الخبرين على ان الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل وقيل في المهذب لمن تولاه امرها العفو ايضا عن البعض وهو قوي لعموم الاية والاخبار وخصوص مرسل ابن ابي عمير ولعدم الفرق بين الاخ وغيره في انتفاء الولاية بدون توليتها وثبوتها بتوليتها وتوكيلها ولانها اذا وكلت رجلا واذنت له في كل ما يرى من التصرف في اموالها مطلقا كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف وليس لولي الزوج العفو عن حقه كلا او بعضا مع الطلاق للاصل والخروج عن النصوص وعن المصلحة اذ لما كان الطلاق بيده كان من البعيد جدا ان يتوقف على العفو فروع اربعة عشر الاول لو اصدقها نخلا حاملا فاثمر في يدها فطلقها قبل الجماع لم يكن له من الثمرة شيء فانها نماء في ملكها فان بذلت له نصف المجموع من الاصل والثمرة لزمه قبوله وفاقا للمبسوط عن توهم تغايط من زعم الانفصال وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين ولم يلحق الاصل بالقطع عيب في نعيبه ولكن دفعت الارش اجبر على القبول من غير اشكال لكن قد عرفت فيما اذا تعيب المهر قولا او نسبة ط الى قوم اذا لم يتعيب لم يبق شيء ولم يذكر حاله اذا تعيبت على ابقاء الثمرة يحتمل قويا بان يكون له الرجوع في العين مشغولة بالابقاء الى الجذاذ الزوال المانع من الرجوع فيها ح بخلاف الزيادات المتصلة التي لا تزول وقيل لا لانها الان ما لا ترجع عليها فيما يدل لو في وقت يضر بها وفي ط نقل القولين من غير ترجيح ولو طلب قطع الثمرة قبل الادراك ليرجع في العين ويقول انا اصبر الى الجذاذ او ارجع بعده لم تجب اجابته ففي الاول لان الثمرة في الاصل بحقوقها وفي الثاني لتضررها بالتاخير كما عرفت ولو طلبت منه الصبر في الرجوع لم يجبر عليه لتعجيل حقه وانتفاء الضرر عليها ونسبه في ط الى قوم ولم ينقب بشيء وكذا الارض لو حرثتها او زرعتها في جميع ما ذكر الا انه لا يحتمل هنا ان يجبر على القبول لو بذلت نصف المجموع لظهور انفصال البذر والنبات من الارض ولنقصان الارض من وجه اطلاقه اراد بالحرث القاء البذر وبالزرع التنمية كما هو الصحيح في اللغة او الواو بمنزلة او فاراد انه لا فرق اذا حصل البذر بين ان ينموا ولا للاشتراك في انفصال الزيادة فلا ينبغي توهم اتصالها عند النمو ويجوز ان يكون اراد بالحرث الكرب وبالزرع القاء البذر او التنمية والواو بمنزلة او ايضا ويكون عدم الاجبار على القبول في الحرث اذا نقصت به الارض لكن لا يلائمه بذل نصف المجموع وقطع في التحرير باجباره على القبول وفاقا للمبسوط لانفصال الزيادة ويجوز ان يريد بالواو معناها ويريد ذكر مثال يشتمل على زيادة متصلة هي الكرب واخرى هي الزرع اي القاء البذر فيها او نموه وعلى زيادة هي الزرع ونقصان هو الكرب ويجوز زيادة الزرع باللفظين فكثيرا ما يراد بالحرث لكن التاسيس اولى من التاكيد ولو اصدقها جارية او شاة حاملة وقد ولدت الجارية او نتجت الشاة بعد الاصداق ولو في يد الزوج فالولد لها خاصة فان طلقها قبل الدخول لم يكن له منها شيء فان تلف الولد في يده بعد المنع من التسليم والمطالبة منها او نقص ضمن قولا واحدا كما في ط والا يمنع من التسليم مع المطالبة وتلف او نقص احتمل الضمان لانه تولد من اصل مضمون فاشبه ولد المغصوب للاشتراك في الضمان وهو اختيار التحرير واحتمل عدمه لانه امانة وليس في مقابله بدل كالام لو نقصت الام اخذ نصف الصف بارشه سواء كانت قد طالبت ومنع من

كتاب النكاح

من التسليم لو لم يطالب وطالبت واما اخر التسليم لعذر لا للامتناع اما مع الامتناع بعد المطالبة فلا اشكال فيه واما في الباقين فهو الاقوى وفاقا للمبسوط وربما يقال بالخيار بين الرضى بالنصف من غير ارش واخذ القيمة ولو ارتدت قبل الدخول فصار رتقاء ثم عنتا او كتابية او لم يجز نكاحها لم يكن لها من المهر شئ لان الفسخ منها ورجع بما سلمه اليها من المهر فان كان نمى قبل الارتداد فالزيادة لها لانها في ملكها فان كانت منفصلة اخذتها ورد الاصل وان كانت متصلة تخيرت بين رده مع ما فيه من الزيادة ورد المثل او القيمة ولو اصدقها امة حاملا فولدت رجع بنصف الولد ايضا بناء على كون الحمل امر منفصلا عن الام فالصداق مجموع امرين منفصلين ولكنها بالخيار بين ان تمسك الولد للزيادة بعد الاصداق الى الوضع فما بعده فيقوم عليها يوم الوضع لانه اول وقت امكان القيمة وان تسلم بنصفه مع ما فيه من الزيادة ويحتمل عدمه الرجوع في الولد لانه زيادة متصلة ما دام حملا وانما ظهرت وتميزت بالانفصال فالمنفصل ليس من الصداق ولو سلم الانفصال حين الحمل فقد زاد بعد الاصداق الى الوضع وبعده فلها امساكه للزيادة ولا يمكن التقويم عليها لانه لا يمكن التقويم قبل الوضع للجهل ولا بعده للزيادة ونحوه وفاقا للايضاح وعلى هذا لا يمكنه الرجوع في نصف الجارية لانه لا يمكن التفرقة بينها وبين ولدها فكانت كالتالفة في يدها فله عليها نصف القيمة وقال قوم يتبع هي وولدها فيختص هي بقيمة الولد وقيمة الام بينهما نصفان والوجه ما في المختلف والتحرير من كراهة التفريق دون الحرمة فله الرجوع في نصفها عن الام مع الارش الثاني لو اصدقها حليا فكسرته وانكسر عندها واعادت صيغة اخرى فهو زيادة ونقصان فلهما الخيار كما عرفت فان عادت تلك الصيغة الاولى دون صيغة اخرى احتمل الرجوع الى نصفه وان لم ترض الزوجة لانه الان بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة ولا يحتمل اعتبار رضاها فلا يرجع فيه بدون رضاها لانها زيادة حصلت عندها باختيارها وان كانت مثل الاولى والزيادة الحاصلة عندها يمنع من الرجوع بدون رضاها وان جوزنا اعادة المعدوم بعينه فان الشكل يختلف شخصا باختلاف وضع الاجزاء وان تشابه من المعلوم عادة ان الاجزاء لا تعود الى وضعها السابقة نعم يتجه الاول ان قيل باتصال الجسم مع بقاء حال الانكسار واعادة الصنعة بعينه لم يقل به احد ومنها الاحتمال اشارة بينه وبين نحو الجارية اذا هزلت عندها ثم سمنت فانه يرجع بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن عندها بان السمن يحدث بدون اختيارها والصنعة باختيارها والتزامها المؤنة ومن العامة من لم يفرق بينهما والنعال لفخر الاسلام واذا اعتبرنا رضاها فان ابت فله نصف قيمته مصوغا بتلك الصنعة فانه بمنزلة التالف وهو مركب من جزئين مادي وصوري ولا مثل للصوري فيتعين القيمة ولا بد من ان يكون من غير الجنس تحرزا من الربوا ويحتمل اعتبار مثل وزنه ذهبا او فضة وقيمة الصنعة اي اجرة مثلها لان الجزء المادي مثلي والمثل اقرب اليه من القيمة والاتيان في اعتبار مثله اعتبار القيمة للجزء الاخر ولو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها حليا لم يكن له الرجوع في نصف العين للزيادة بل يتخير بين دفع نصف العين فيجبر على قبوله لما عرفت في مثله ودفع نصف القيمة لها غير مصوغ بل المثل ولعله المراد ولو كان المهر ثوبا فخاطته لم يجبر على قبول نصف العين كما لا يجبر على دفعه للنقصان من وجه والزيادة من اخر الا ان يكون تعين الاصداق مفصلا على ذلك الوجه الذي خيط عليه فانه لم يحدث فيه الا الزيادة وان كان مفصلا على غير ذلك الوجه فقد زاد من وجه ونقص من اخر كالاول الثالث لو اصدق الذميان او غيرهما من الكفار اي اصدق الذمي زوجة الذمية خمرا فطلق قبل الدخول بعد القبض والاسلام وقد صار خلا في يدها قبل الاسلام او بعده رجع بنصفه لانه عين ماله وان تغيرت صفته ولا كذلك ما عرفت فيما سبق لقول بان الخل مثل الخمر فاذا لم يكن له اخذ الخل فهنا اولى ويحتمل عدم الرجوع بشئ من العين والمثل والقيمة للزيادة في يدها فيسقط حقه عن العين وكما سقط حقه عن العين كان له اقل القيم من حين العقد الى حين القبض ان كانت له قيمة وقد كان خمرا لا قيمة له فسقط حقه من القيمة ايضا ويحتمل ان يكون له نصف قيمة الخمر عند مستحليها فعلى الاول لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل ان يرجع بمثله لانه لو كان باقيا رجع الى نصف العين فاذا تلف انتقل الى البدل واحتمل عدمه بان لا يكون له شئ لانه اي الصداق التالف انما يعتبر بدله يوم القيمة وهو من الاصداق الى القبض ولا قيمة له لكونه خمرا ولا يعتبر بمثله لانه لا يملك ولو رجع خلا بعلاجها لا بنفسه فعدم الرجوع في العين اظهر لحدوث الزيادة التي هي المالية باختيارها فلا يجبر على التسليم ولو صار خلا في يده ثم طلقها وهو في يده فلها النصف عنه لانه في يدها وقد زال المانع من قبضه ويحتمل ان لا يكون لها نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد ترافعوا الينا قبل اي اسلما او اسلم احدهما فانه يستلزم الترافع الينا ولو تجاوزنا فبطل كون العين مهرا لانتحكم مثله اذا جعل مهرا او وجب مهر المثل والقيمة عند المستحلين خصوصا اذا لم يسلم الزوجة لتصيره سابقا فقوى احتمال الرجوع الى القيمة عند المستحلين اذا ترافع الينا الذميان قبل القبض الرابع لو اصدق تعليم سورة فطلق قبل الدخول فان كان علمها رجع بنصف الاجرة وان لم يكن علمها شيئا منها رجعت اي بنصف الاجرة لا بنصف السورة لحرمة سماع صوتها ولتعلقها بالالفاظ في التعلم سهوا وصنعوا فلا يتعين النصف فقط والخلاف في الرجوع بنصفها اعتبارا بالحروف وتجويز السماع صوتها مطلقا او للضرورة واما اذا لم يمكن التعلم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا وكذا اذا اصدق تعليم الصنعة ولا اشكال هنا في رجوع كل منهما بنصف الاجرة لجهل النصف الخامس كل موضع يثبت فيه الخيار لاحدهما او لهما بسبب الزيادة او النقصان او هما لا ملك للمختار قبله اي الاختيار فانه بناء في الخيار هنا وهذا الخيار ليس على الفور حتى اذا اخر الاختيار زال الخيار اذ لا ملك ليتعين بالتأخير ولا يتعين الا بالاختيار ولا معنى لسقوط الحق مطلقا اذا اخر فان كان لها الخيار وامتنعت حبس عنها عين الصداق لانها كالمرهون بل اقوى في تعلق حق الغير به فان اصرت على الامتناع ولم يرض لها غيره بيع عليها ما يؤدى قيمته قيمة النصف مجردا عن الزيادة ان زادت القيمة بالزيادة في العين والا احتمل البيع ايضا لان ثبوت الخيار لها الان لها دفع القيمة فلا يدفع الى الزوج نصف العين قهرا واحتمل دفع النصف من العين لان البيع لا يفيدها بقاء العين او بعضها في يدها وفيه انها قد لا يريد ان يكون من العين ما يملكه الزوج السادس لو وهبته المهر المعين او الدين عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف القيمة لعدم الفرق بين هبتها منه ومن غيره واطلاق ما دل على تمليك الطلاق نصف الصداق وللاجماع فيما عدا الابراء كما في الخلاف فقط والاخبار كخبر شهاب بن عبد ربه سئل الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة

ولو اصدقها امة حاملا

ولو اصدقها حليا فكسرته

الثالث

ولو اصدق الذميان خمرا فطلق قبل الدخول

ولو وهبته الصداق ثم طلقها قبل الدخول

في الرجوع على المرأة بالمهر

على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا
شيء لها وترد عليه خمسمائة ومضمرة سماعة انها اذا جعلته في حل من صداقها وخلا بها قبل ان يدخل بها ردت عليه نصف الصداق ولا فرق عندنا
بين ما اذا قبضته ثم وهبته ولا للعامة قول بعدم الرجوع لكون الهبة تعجيل حقه الاخر ولا الفرق بين ما اذا قبضته وما لم تقبضه وكذا لو خلعها به جميعه
قبل الدخول رجع بنصف القيمة لتملكه تمام المهر بالبذل كما لو وهبته اياه وله النصف بالطلاق ولا يشكل بان التملك لا يتم الا بتمام الخلع
الذي هو الطلاق لاختلاف الاسباب الموجب لاختلاف المسببات فان كلا من الطلاق قبل الدخول والبذل مملك والاول يملك النصف والثاني
تمام ما تراضيا به ويحتمل في الابراء عدم الرجوع عليها بشيء كما يظهر من المبسوط والجواهر وان كان الاقرب الاول لان الابراء اسقاط حق المطالبة بما في الذمة لا تمليك
المفروض بل الف لا يمتنع توارد سببين فصاعدا من الاسباب الشرعية على مسبب واحد فله النصف بالابراء وبالطلاق جميعا والنصف الاخر با
وكذا والاصل البراءة من نصف المثل والقيمة او لما كان اسقاطا لا تمليكا واتلافا فكانه لا مهر لها لم يرجع في نصفه ان كان او نصف بدله ان
تلف ولهذا اي ولان الابراء اسقاط وانه مباين للتمليك لو شهدا بدين فقبضه المدعي ثم وهبه من المدعى عليه ثم رجع الشاهدان بعد ذلك غرما للمدعى
عليه لحصول تغريمه الموجب لتغريمهما والهبة تمليك حادث بعد غير مسقط للتغريم ولو ابرء منه المدعي لم يغرما لكون الابراء اسقاطا وابطالا للتغريم
وانما يوجب تغريمهما التغريم فلا يثبت مع سقوطه الرابع اذا وهبته المهر ثم ارتدت قبل الدخول فعلى الرجوع عليها بالجميع من مثله او النصف نظر من
زوال ملكه عنه بالعقد وصيرورته ملكا لها ثم عوده اليه بسبب جديد هو بمنزلة الاتلاف فيستحق عليها تمام المهر واذا اتلفت العين فتمام بدله ومن انها
انما ملكت الكل ملكا متزلزلا اذ النصف مستقر في النصف الاخر فاذا ارتدت قبل الدخول ظهر ان النصف ملك له فلم تتعلق الهبة الا بالنصف الاخر
فهو التالف وانما له بدله وهبته النصف الاول انما هو تعجيل لحقه او من الخلاف في انها تملك تمام المهر بالعقد او انما تملك به النصف فلها النصف الاخر
بالدخول الثاني لو وهبته النصف ثم طلقها احتمل رجوعه بالنصف الباقي بعينه كما اختاره المحقق وهو الوجه لانه استحق النصف بالطلاق وهو موجود فلا
جهة للعدول عنه الى البدل فياخذه وينحصر الهبة الى نصيبها وهو النصف الاخر واحتمل رجوعه بنصفه اي نصف النصف الباقي بعينه وقيمة الربع بناء
على شيوع نصفه في تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فيتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي النصف
ويظهر من ط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانه لما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما ملك من نصيبها النصف وهو
الربع واستعجل نصف نصيب نفسه انما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع ويحتمل التخيير بين اخذ تمام النصف الباقي وعين نصفه مع بدل نصفه الاخر رضا
لضرر تبعض الصفقة ولو خالعته على النصف فان قيدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقت انصرف الى ما تملكه بعد الطلاق ففي
التفصيل ان ذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر والفرق بينه وبين الهبة انه بذل على الطلاق والنصف للمهر فهو تمليك بعد الطلاق وللشافعية وجه
بالشيوع في نصفي النصيبين الثالث لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق بغير تفريط رجع في البدل ان جعلناه مضمونا كالمبيع اذا تلف في يد
المشتري بعد الفسخ للاشتراك في انه قبضها له بعقد معاوضة قد انفسخ لان في مؤيدة التسمية بالاجر في قوله تعالى واتوهن اجورهن وان جعلناه امانة في
يدها كالموهوب في يد الموهوب منه بعد الرجوع في الهبة ومؤيده التسمية بالنحلة في قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وان الطلاق لو كان فسخا للعقد
لرجع بتمام المهر فلا رجوع هو اوجه ولو تلف في يدها بعد رجوع الكل او النصف اليه بالفسخ منها للنكاح بعيب او ردة فهو مضمون عليها لان
ذلك كالفسخ والرجوع اليه ليس الا تراد العوضين فان فسخها ليس كالطلاق في ابقاع امر يملك نصف المهر وانما هو اسقاط للنكاح فليس رجوع
المهر اليه الا من باب تراد العوضين بالفسخ لا من باب تملكهما بامر جديد وكذا ان فسخ المهر بالعيب الحادي عشر لو اعطاها عوض المهر شيئا ثم طلقها قبل
الدخول رجع بنصف المسمى ان كان مثليا ونصف بدله ان كان عينا لانه المفروض لا بالمدفوع اي نصف المهر رجح عن المفروض الحادي عشر لو طلقها بائنا
بعد الدخول ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول فعليه النصف لان العبرة بالدخول في ذلك العقد لا قبله ولبعض العامة قول باستحقاق الكل
تنزيلا للتجديد للعقد منزلة الرجعة الثاني عشر لو اصدقها عبدين فمات احدهما عندها او انتقل عن ملكها ثم طلقها رجع بنصف الموجود ونصف قيمة الميت
لا بتمام الموجود ان تساويا او كان الميت اكثر قيمة او بما يساوي منه نصف العبدين ان كان بالعكس لان التالف عليهما والموجود بينهما ونزول ملكها في
النصف المشاع من كل منهما ويحتمل الرجوع بتمام الموجود وما يساوي منه النصف لصدق انه نصف المفروض ولا يكفي وهو وجه للشافعية وطهر وجه بالتخيير
الثالث عشر لو كان المهر مشاهدا غير معلوم الوزن وغيره مما يعتبر به من العدد والكيل والذرع فتلف قبل القبض فابرئته او تزوجها بمهر فاسد فابرئته من
مهر المثل لتعلقهما بالذمة ويجوز ابراء الذمة مما عليها مطلقا فانه ليس بهبة وللشيخ قول بالمنع عند الجهل بالقدر ولو ابرئته وهي مفوضة من مهر المثل قبل
الدخول لم يصح لعدم شغل الذمة بشيء وان دخل لم يسقط عندنا اذ لا عبرة بالابراء في غير زمانه والدخول مثبت له في الذمة الرابع عشر لو زوج الاب ولده
الصغير صح مع الغبطة كما عرفت والمهر ان كان عينا فلا كلام فيه وان كان دينا كان على الولد ان كان موسرا فانه قضية النكاح وتصرف الولي في ماله
ماضي اذا رعى الغبطة والا يكن موسرا كان المهر في عهدة الاب والجد اتفاقا منا كما في الخلاف وط وئر وكره فان مات الاب والجد اخرج المهر من صلب
تركته سواء بلغ الولد وايسر قبل موته وبعده او لا ويدل عليه مع الاجماع اخبار كثيرة كقول الباقر عليه السلام في حسن الحلبي يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على
الغلام والمهر على الاب للجارية وقول الصادق عليه السلام للفضل بن عبد الملك اذ سئله على من الصداق على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام
الا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وقوله عليه السلام لعبيد بن زرارة ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له مال فالاب ضامن المهر
ضمن او لم يضمن ويفيد في ئر وكره انه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وبلزوم الصداق في عقد النكاح علمنا بالعرف والعادة انه دخل على ان

او بعضه صح وان لم يعلم الكمية لتعلقه بالذمة والمهر مهر المثل

كتاب النكاح

بضمنه وهو ممنوع بل يمكن ادعاء ان المرئة مع علمها بالحال دخلت على الصبر الى الايسار والنصوص والفتاوى وان كانت مطلقة لكن الظاهر ما سياتى من
استثناء صورة التبرع من الضمان لما سيأتى ثم ان المعروف فى الاخبار والفتاوى تصريح الحكم على الاب والحاق الجد به مبنى على الدخول فى الاب وهو محل نظر و
لو دفع الاب المهر عن ابنه بيسار الولد تبرعا او مع اعساره للضمان ثم بلغ الصبى فطلق قبل الدخول رجع النصف الى الولد لا الى الاب لانه اى دفع المهر عنه كالهبة
لما مر من ان احد المتعاوضين لا يملك العوض الا بدفع عوضه فلا يدفع عن الولد يتضمن تمليكه اياه وتمليكه فهو مجرد دعوى ولذا تردد فيه المحقق فى ... لان دفع الاب
يتضمن هبة الابن وهذا كما لو قال اعتق عبدك عنى ففعل فانه يعتق عن الامر ولانه له دين لما مر ولا يحتاج الاب الى الاستدعاء الابن لو لا ابنه عليه بالصغر
انتهى وظاهره انه نزل الدفع عنه منزلة الاستدعاء وما فى حكمه منزلة الهبة وهو ايضا ممنوع مع انه لا شبه استدعاء فى الموسر الولد ولانها انما قبضته ملكته كما
هو المختار فخرج عن ملك الاب بالطلاق انما تملك الزوج نصف ما ملكته من المهر وليس خارجا عما فى الابن من نصف ما فرضه فان فرض الولى بمنزلة فرض
المولى عليه ولا موجب للعود الى الاب وهو الذى فى كره نعم يتجه العود الى الاب على القول بانها لا تملك بالعقد الا النصف وكذا لو دفع المهر عن الولد الكبير تبرعا
او عن الاجنبى تبرعا على اشكال مما عرفت من ان الكبير لا يملك الا باختياره والصغير الاجنبى لا يملك الا باختيار الولى وهو اختياره ويجوز تعلق الاشكال
بالجميع موافق للشرائع لكن ملكها بالقبض يدفع الاشكال عن الكل ولو ارتدت فانفسخ النكاح ورجع الصداق ان كان قبل الدخول الى الولد لمثل ما عرفت و
كذا لو فسخت العقد بالعيب وكذا لو فسخ العقد بالعيب بعد الدخول اذا كانت هى المدلسة رجع عليها بالمهر كله او الى المهر المثل واقل ما يتمول ولا شئ عنه
للاب لانه بالدخول استقر ملكها على المهر والتدليس يوجب رجوع الزوج بمثله على المدلس فهو مال متجدد بعد ما استقر ملكها والخروج عن ملك الاب اذ لا
يرجع عليها بشئ ان لم تدلس وكذا لو فسخ قبله وان لم تكن مدلسة لو رجع المهر اليه ح على اشكال من التردد فى ان الفسخ كاشف عن فساد العقد من اصله
او رافع له من حينه ويمكن عود الاشكال على التقدير من ... كما دلست على الزوج دلست على الاب بل هو اظهر وانها مع التدليس لا يستحق شيئا بالعقد
ولا تملك المهر وانما تملكه بالدخول عوضا عن بضعها مع انتفاء الزناء عنها الا للعقد والاب انما الزمه المهر اللازم للعقد لا للدخول فاذا ظهر عدم استحقاقها
له رجع اليه وكذا اذا تبرع بالمهر قبل الدخول فانه متبرع بما يلزم العقد واذا دفع المهر عن ولده الصغير ثم عاد الى الابن كلا او بعضا بالارتداد او الفسخ او
غيرها لم يكن له الرجوع فيه لان الدفع عنه يتضمن الهبة كما عرفت وهبة الاب من ولده الصغير لازمة اذ لا عبرة بقبضه بل يتولى عنه الاب القبض لانها وقد
تخلل الانتقال عن ملكه الذى كان للتلف اما اذا دفع المهر عن الاجنبى او الولد الكبير فان رجع اليه بعينه ... على المعاوضة ... لم يكن للدافع الرجوع
ايضا لانه عين الموهوب ولا يملك الرجوع فى عين الموهوب وان عادت اليه العين فكذا لم يكن له الرجوع اذا ملكناها بالدفع عنهما لانه اى الشارع والموهوب
تصرف فيه بصيغة الماضى المبنية للمجهول ولان الاجنبى تصرف فيه ولان الدفع تصرف فيه بالجملة فقد وقع التصرف فى الموهوب بدفع المتبرع عنه اى عن الاجنبى فكان
الذى تصرف فيه لا رجوع فى الموهوب اذا تصرف فيه بالنقل عن الملك وان عاد بسبب جديد ... القبض المتمم للهبة فقد وقع فى ضمن الدفع فكان الدافع كوكيل فى
القبض والنقل ويحتمل كون التصرف مصدرا ويبنى مصنّفا اى لان الدفع اليها تصرف بدفع المتبرع هو الدافع عنه اى عن المدفوع فانه تصرف عن الاجنبى
الموهوب منه فهو كتصرفه ونص المنهج ... او اهب عن الموهوب ولو قال الاب ضمنت المهر عن الصغير لا رجع قبل قوله ان كان موسرا وصرح فى العقد بنفى الضمان
عن نفسه لانه امين عليه اى على الولد والتفويض اليه فى ماله وغيره ... مع انه لعدم التبرع فله ان يرجع بمثله فى ماله صغيرا وان يطالبه اذا بلغ لان كل
ما فعله بالولاية فهو ماض عليه ما لم يعلم مخالفته للمصلحة ولو طلق الزوج على بناء المجهول اى وقع الطلاق قبل ان يدفع الاب عن الصغير المعسر اى اذا
زوج ابنه الصغير المعسر ولم يدفع المهر حتى بلغ وطلق قبل الدخول سقط النصف عن ذمة الاب او لا ... وهو ظاهر ولم يكن للابن مطالبة الاب بشئ لانه بضمانه تمام
المهر للمرئة لا يثبت للابن عليه شئ وانما ينتقل اليها المهر بدفعه عنه اليها كما ان المديون لا يطالب الضامن عنه بشئ اذا ابراه المضمون له نعم ان كان المهر عينا
للاب ملكتها المرئة بالاصداق وان لم تقبضها فاذا طلقها رجع اليه لا الى الاب نصفها ولو كان الولد معسرا بالبعض من المهر ضمنه الاب خاصة للاصل من
غير معارض ولو تبرء الاب فى العقد من ضمان العهدة صح ولم يضمن ان علمت المرئة بالاعسار لان المؤمنين عند شروطهم ولدخول المرئة على ذلك و
للاقتصار فى خلاف الاصل على المتيقن واما ان لم تعلم بالاعسار فحكم الضمان ايضا كذلك لكنها لا تختار فى الفسخ على قول ويحتمل ان لا يكون كذلك بناء
على انها اذا لم تعلم بالاعسار فلعلها انظر الايسار وان التبرء تبرء مما ليس عليه من الضمان فلذلك رضيت به ولو كانت علمت بان عليه الضمان لم
ترض بالتبرء منه

الفصل الخامس فى التنازع

اذا اختلفا فى استحقاق اصل المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين بلا اشكال لامكان تجرد
العقد عنه فيبقى اصل البراءة بلا معارض وكذا بعده فى المشهور لامكان البراءة الاصلية بكونه عند العقد صغيرا معسرا او عبدا وللاخبار كقول الصادق ع
فى خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وفى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهديت عليه ودخلت
وطلبت بعد ذلك فلا شئ لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير ويشكل بان الاصل مع الدخول شغل ذمة الزوج خصوصا
اذا علم انتفاء الامرين من الصغر مع الاعسار والرق وظاهر الاخبار تنزيلها على ما اذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول وكذا كان الامر قديما فان الظاهر ...
يرجح على الاصل ولذلك كان التحقيق انه ان انكر التسمية اصلا فى العقد بعد ... صدق باليمين قبل الدخول وبعده للاصل لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق
المتعة ومع الدخول مهر المثل الا اذا ادعى عليها التفويض واثبت الدعوى ولم يقل بثبوتها اذا ادعاه لتسلط الاقرب ان تدعوها ان تفرض عنهما اى عن المهر
لم يدخل بها او عن مهر المثل ودخل بها ... اما ادعته من الطلاق والدخول من غير تحليفه اليمين ولم يثبت لانها لا يعتبر فيها بالبراءة فيه ولو انكر الاستحقاق
عقيب دعواها اياه اى الاستحقاق او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح اى الوطء كما نص عليه نفسه فيما نقل عنه فى الايضاح فالاقرب عدم سماعه اى الانكار
وان اعترف بالعقد فالاقرب عدم سماع انكار الاستحقاق اصلا اى حتى بالوطء وجه القرب ان الاصل ايجاب الدخول او العقد لتعين المسمى او مهر المثل على

في اختلاف الزوجين في المهر

على التزويج انما يسقط عنه بالتدليس وضمان الاب والمولى والكل خلاف الاصل فلا بد له اذا انكر الاستحقاق ان يثبت مسقطه فالانكار بنفسه غير مسموع و
انما دعوى المسقط فتسمع عليه الاثبات وان لم يعترف بالدخول سمع الانكار وعليها الاثبات واثبات الاستحقاق والتسمية ولو اختلفا في قدره او وصفه من
نحو الجودة والرداءة والتعجيل والتاجيل وبالجملة ما يختلف به الموصوف في زيادة ونقصانا وفي التحرير او جنسه او ادعى التسمية وانكر فالقول قوله ولو في قدره بارزة
اي بيع حبة والحبة ثلث قيراط وهو جزء من عشرين جزء من دينار اي باقل ما يتمول اذ ليس لما دون الارزة اسم خاص مع اليمين لاصل البراءة من الزائد وصحيح عبيد
عن الباقر في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج
مع يمينه واصل عدم التاجيل وزيادة الاجل معارض باصالة عدم الزيادة فان التاجيل نقص في المهر واصالة عدم اشتغال الذمة الا من مثلا واما اذا كان
اختلافهما في التسمية وعدمها الاختلاف في التعيين وعدمه من غير اشتمال على الاختلاف بالزيادة والنقصان ومع الاشتمال عليه ايضا فانما يقدم قوله
لان الظاهر ولاصالة البراءة من غير ذلك العين لكن يعارضهما اصالة عدم التسمية عدم التعيين فالاقوى تقديم قولها خصوصا اذا كان قبل الطلاق ولذلك
فانها تعترف بعدم استحقاقها الا نصفه فلينزل الكلام على ما يشتمل على الاختلاف بالزيادة والنقصان وان كان مهر المثل متعينا في النقد الغالب
اتجه التحالف ان خالف العين المدعى تسميتها وكذا يتحالفان ان لم يختلف الوصفان المختلف فيهما بالزيادة والنقصان وربما احتمل التحالف مطلقا
لانكار كل ما يدعيه الاخر واما في الاختلاف في الجنس فالظاهر التحالف وان اختلفا فيه كما في الجامع لكن الاكثر ومنهم المص في التحرير اطلقوا تقديم قوله وظاهر الخلاف
الاجماع عليه فلعلهم ارادوا وانما اذا اختلفا فيه وان ينزل المطلق فوجهه اصالة البراءة من غير العين التي تدعيها ويمكن ان يكون المراد الجنس الذي لا يتعلق
الغرض غالبا بعينه كالنقدين الغالبين كان تدعي عليه مائة دينار فيقول مائة درهم فيقوى القول بتقديم قوله ويرشد اليه تمثيلهم بذلك وليس ببعيد
من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل منهما لانه الاصل والظ فان ادعى النقصان عنه وادعت الزيادة عليه تحالفا لمخالفتهما الاصل والظ ورد الى مهر
المثل لبطلان التسميتين بالتحالف كما يبطل البيع بالتحالف ويثبت مهر المثل ولو ادعيا الزيادة عليه مع المخالفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل فالزائد دعواهما
المثل فالزائد اولى ثم الاصل البراءة مما تدعيه من الزيادة ولانه اقرب الى الاصل واحتمل الرجوع الى مهر المثل لاشتراك الدعويين في مخالفة الاصل والظ
ولانه يسقط دعواها بيمينه ودعواه باقرارها واذا بطلا ثبت مهر المثل ولو ادعيا النقصان عنه مع المخالفة احتمل تقديم قولها لانه اولى بالقبول من مهر المثل
ولانه اقرب الى الاصل واحتمل ثبوت مهر المثل بعد التحالف لمثل ما عرفت واحتمل تقديم قوله لانهما اتفقا على عدم استحقاق مهر المثل والاصل البراءة من
الزائد ولو كان الاختلاف في التسليم فالقول قولها مع اليمين للاصل سواء دخل اولا الا اذا ترجح الظ على الاصل كما كانت العادة قديما تقديم المهر على الدخول
ويحتمل الاخبار الناطقة بتقديم قوله بعد الدخول وفي الخلاف ان تقديم قولها الاجماع والاخبار وفي نهاية ان تقديم قوله الاجماع والاخبار و
ينبغي الجمع بحمل الثاني على ما اذا جرت العادة بالتقديم والاول على خلافه ولو قال هذا ابني منها فالاقرب ثبوت مهر المثل مع انكار النكاح والتسمية واصل المهر
ان تمكنت منها فان الاقرار بثبوت النسب يدل على الوطي المحترم لان تكون الولد من غير وطي نادر جدا واحتمال زناها مدفوع بالاصل والوطي المحترم يستدعي
المهر والاصل فيه مهر المثل الى ان يثبت خلافه فاذا سكت وانكر احد الثلاثة لزمه مهر المثل الى ان يتبين في صورة السكوت وانكار اصل المهر خلافه وفي صورتي
الاخريين من براءته بالابراء او بزناها او تدليسها او ردة وصغر واعسار ونحو ذلك ومن الاحتمالات ولو خلا بها فادعت المواقعة بها قبلا فان [illegible] فانكر
بالبكارة بطلت الدعوى كما في التحرير من غير يمين لبعد احتمال العود الى ان تدعي [illegible] يقيم البينة بالمواقعة او بزوالها سابقا ويرد عليه ان الخلاف بين المعنيين لا يزول
البكارة والا فهو [illegible] البينة بالبكارة حلف للبراءة الاصلية من المهر كلا او بعضا واصالة عدم الدخول فهو منكر واليمين على من انكر وقيل في [illegible] يحلف وهو
المحكي عن ابي علي لمعارضة الاصل بالظ لان شاهد الحال الصحيح الواقعة مع الخلوة بالحليلة ولخبر محمد بن مسلم سأل الباقر عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت
الستور واجيف الباب ولو اتفقا على اصداق تعليم سورة معينة وقالت علمتني غير تلك السورة قدم قولها مع اليمين للاصل ولا فرق بين ان لا تحفظها او تحفظها
وتدعي حفظها من غيره واذا اقامت بينة بعقدين على مهرين متفقين او مختلفين فادعى التكرير فانكرت فالقول قولها من غير خلاف يظهر لان معها الاصل والظ
فان الاصل والظ التاسيس والحقيقة في لفظ العقد في صيغته ولا عقد في المكرر حقيقة بل الصيغة المكررة يعطي الانشاء المعتبر في العقود وان امكن ان يقال
ان الاصل في كل حادث عدمه فالاصل عدم نكاحين وانما البينة انما تشهد بلفظ العقد فان العقد لا يتم الا بالقصد ولا يمكن الشهادة به ويجب مهران كاملا
لما عرفت من انها تملك تمام المهر بالعقد وانما يسقط كلا او بعضا بما يطرء من انفساخ او طلاق والاصل عدمه ومثله ما لو [illegible] على زيد انما يجب مهر ونصف وهو
المحكي عن والد المص لان استقرارها انما هو بالدخول والاصل عدمه فلا يثبت لها بالنكاح الاول الا النصف وقيل لا يجب الا مهر واحد لانه انما يثبت لها الثاني
اذا لم يطرء ما يسقطه من الانفساخ بعيب او تدليس او ردة وهو غير معلوم والاصل البراءة فلا يحكم بالثبوت الا مع اليقين ولو قال اصدقتك اباك فقالت
بل الجارية فالاقرب التحالف كما في الجامع لانكار كل ما يدعيه الاخر وثبوت مهر المثل اذا حلفا لبطلان التسميتين ويحتمل تقديم قوله مع اليمين وفاقا [illegible]
الشيخ وجماعة تقديم قوله مع الاختلاف في الجنس لاصالة البراءة من غير ما يدعيه وضعفه بين [illegible] اذا حلفا وان اختلفا فيه امكن ان يقال الاصالة البراءة
من الزائد وهو ايضا ضعيف ولو كان ابواها في ملكه فقال اصدقتك اباك فقالت بل امي فعلى الاول يتحالفان ويبطل التسميتان ويرجع الامر الى الزوجة
او البناء للمفعول الى مهر المثل ويعتق الاب ظاهرا على الولي باقراره وان حلفت ونعتق الابوان فالاب باقرار المولى والام بحلفها واقرارها ومن اقر باحد الابوين
على النقدين موقوف اذ لا يدعيه احدهما وعلى الثاني يعتق عليه [illegible] ولا شيء لها وقد يحتمل ان يكون لها قيمته [illegible] يساوي قيمة الام فيعتق عليها ذلك ويبقى الباقي
موقوفا ومن اقر [illegible] فانها وان لم تدعه الا ان الحكم بعتقه عليها يستلزم الحكم بملكها له وهو يستلزم كون الميراث لها وان انكرته وقيل بالوقف فيه ايضا
لاشتراك العلة وهي الانكار والجواب ان العلة ليست مجرد الانكار بل هو مع عدم الحكم شرعا بملكها له ولو سلم فانما يؤثر اذا لم يعارضه اقوى منه كالعتق

في اختلاف الزوجين في المهر

فيما لو اختلفا في التسليم

ظاهر الانكاح وشهدت بلفظه

فيما لو اصدقها عبدا واختلفا فيه

كتاب النكاح

بينه وبين العقد حيث حكمنا به مع ابطال النكاح لكونه قصدا فإن يمينها لتغليب التحريم وان كان انكار النكاح للملكة له بالذات وبصريح اللفظ بخلاف انكارها البراءة فانه
من توابع انكارها الملكة وان تضمنه الحكم هنا بالملكية وبهذا يندفع ما لعله يرد على القول بالوقف هل انه انما يوقف ما زاد منه على قيمة الأمة لانه اقرار بها على استحقاقها
ذلك وهو ممنوع فإذا اختلف الزوج والولي للزوجة فكل موضع قدمنا فيه قول الزوج مع اليمين تقدم هنا سواء وجهت الدعوى الى الولي والمولى عليه وبتوجه
الولي خلافه لكمال المخالف وقيام الولي مقام المولى عليه وكل موضع قدمنا فيه قولها مع اليمين صحة يكمل ويحلف اما لو ادعى التسليم الى الولي او الوكيل
له او لها ان كانت كاملة فان اليمين عليها لتوجه الدعوى اليهما فلا يجيء الصبر الى كمالها وكذا لو ادعى عليهما الاصداق فهنا جزؤ العقد الذي تولياه وورثة
الزوجين كالزوجين فيما يتعلق بكل منهما فكلما قدم قول الزوج قدم قول ورثته وبالعكس الا ان يمين الورثة على نفي فعل مورثهم انما هي على نفي العلم لعدم تمكنهم من
العلم بنفي فعل الغير غالبا فلا يحلفون الا اذا ادعي عليهم العلم ولا يترتب على يمينهم الا ما يترتب على ساير الايمان على نفي العلم ولو دفع اليها ما ساوى المهر العين
او المطلق فادعى دفعه اليها هبة فقدم قوله مع اليمين ان ادعى تلفظه بالهبة ونحوها والا قبل قوله بغير يمين وذلك بان تدعى انه نوى بالدفع الهبة لانه ادرى
بنواه لم يصرح بها لم يتلفظ بلفظها فلو اعترف بما ادعته لم ينفعها الا على القول بكفاية المعاطاة في الهبة ويبرأ الزوج بدفع المهر الى الزوجة مع بلوغها و
رشدها لا مع ولا احدهما اذ لا عبرة بقبضها حينئذ ويدخل في الجامع ولا احدهما لقيامهما مقامها في كل ما يأخذونه من اموالها لا ابدونه اي بدون الولي والا
اذ لا ولاية له حينئذ عليها وان قلنا بالولاية على البكر البالغة في النكاح فالدفع الى الوكيل فيه اي في قبضه لا في العقد لعدم التلازم بين الوكالة فيه والاذن في
قبض المهر المقصد الثاني في القسم بفتح القاف وهو قسمة الليالي بين الازواج والشقاق بكسر الشين وهو الخلاف بين الزوجين وفيه فصول ستة الاول في
مستحق القسم لكل من الزوجين من جهة الزوجية زيادة عن حقوق الاشتراك في الانسانية والايمان حق على صاحبه من جهات كما نطق به الكتاب والسنة واطبقت عليه
المسلمون فكما يجب على الزوج النفقة والاسكان وغيرها كذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وازالة المنفر من الدرن والروائح الخبيثة ونحو ذلك ومن الحقوق
القسمة بين الازواج ولا خلاف في وجوبها في الجملة والاخبار تدل عليه ويمكن الدخول في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو حق مخصوص على الزوج وان كان
حقا عليها ايضا كما يصرح به الا من جهة عموم وجوب التمكين عليها انما لم يتم الاستمتاعات حرا كان الزوج او عبدا مسلما كان او كافرا عاقلا كان او مجنونا خصيا
كان او مجبوبا ولعله ادخله في الخصي او عنينا او سليما لعموم الادلة ومنها اشتراك الحكمة في القسم وهو الاستيناس وان خلا عن الاستمتاع ولكن يتولى الولي
القسمة عن المجنون لرفع القلم عنه فيطوف به على نسائه او يدعوهن اليه بنسائه او بالتفريق بالعدل الا ان يتضرر به او لا يؤمن فان جار اثم فان افاق فللشيخ قطع باعتبارها
ومنه نزود وجوب تولية على الولي لانه القائم مقام المولى عليه فيما له وعليه فكما عليه الاسكان وايفاء المهر والنفقة فكذا عليه القسم ابتداء ان وجب ابتداء
ابتداء والا حيث ابتدأ به وهو مفيق ولانه من مصالحه كاصل النكاح وعدم الوجوب وجه للشافعية لانتفاء الحكمة وهي الاستيناس وهو حق مشترك بين الزوجين
لاشتراك الغرض وهي الاستيناس ولان الاخبار توجب استحقاقها وحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه له وعدمه
لا يعتبر عليه القبول ثم لا يتبيّنه في استحقاقه مطلقا والمشهور استحقاقها ايضا كذلك لاطلاق النصوص والفتاوى وقيل في المبسوط لا يجب عليه القسمة الا اذا ابتدأ
فله ابتداء لانه يبيت عند احدهن واما اذا بات ليلة عند احديهن فيجب عليه التسوية بينهن في المبيت وذلك للاصل السالم عن المعارض اذ لا نصوصية في الاخبار
على الوجوب مطلقا وفي ط لانه حق له فاذا اسقطه لم يجبر عليه لان المتيقن انما هو استحقاقه مط واما استحقاقهن فانما تيقن على جهة العدل وهو انما يكون
اذا ابتدأ بالمبيت عند احديهن فعلى الاول وهو الوجوب مط لو كان له زوجة واحدة وجب عليه لها مبيت ليلة من اربع كما نص عليه سلار وابن ادريس والثلث
الاخر يضعها اين شاء ونفى الوسيلة اشتراط وجوب القسم بزيادة الزوجة على واحدة وهو ظاهر المقنعة وبه الجامع ولو كان له زوجتان فلهما ليلتان وله
ليلتان يضعهما اين شاء ولو عند احديهما اجماعا كما في الغنية لانهما في العدل فانهما ليستا من حقهما في شيء لئلا يلزم الجور بتخصيص احديهما وانما هو التفضيل
بهما على من شاء ولا مانع من التفضيل وبنص عليه الاخبار كقول الصادق ع في خبر الحسن بن زياد للرجل ان يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم
يكن اربعا ولو كان له ثلث فلهن ثلث من اربع وله الرابعة يضعها حيث شاء ولو كن اربعا وجب لكل واحدة ليلة لا يحل له الاخلال بها الا مع العذر او
السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيحل له الاخلال فيما يختص بصاحبه العذر او السفر او الاذن ولا دونه بان يبيت عند من ليس له القسمة منهن ولا عند احد
منهن يجب عليه عند انتفائها استيفاء لدوام على الترتيب الذي ابتدأه وعلى الثاني لو كان له زوجة واحدة لم يجب عليه قسمة اصلا بل يبيت عندها
متى شاء ويعتزلها متى شاء ولو كن اكثر فان اعرض عنهن فلم يبت عند احد منهن جاز وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه في الباقيات مثلها فهو ابتداء القسمة وكذا
لو بات عندها ليلتين او ازيد على قول وان اتم الدور جاز الاعتزال عنهن ما شاء ثم اذا بات عند احديهن استانف القسمة وهكذا ويستحق القسمة ان لم
وجبنا لها ربعة الامر صاد يمكن فانه من العذر المسقط للقسمة لها والرتقاء ومنها القرناء والعفلاء والقرناء كما عرفت الحائض والنفساء والمحرمة من المنهيات او ظاهر لا
المراد من لغية الاشرد ان لو تلغ الادلة لهن وانما يستحق القسمة الزوجة بعقد الدوام يجوز تعلق الجار بالزوجة وبالاستحقاق وهي تستحقها سواء
كانت حرة او امة مسلمة او كتابية لعموم الادلة وخصوص الاخبار في الامة وظ المفيد عدمها للامة فكان ذهب اليه فلعله استند الى عموم قوله تعالى وان
خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وخبر محمد بن خلاد سئل الرضا ع هل يفضل الرجل نساءه بعضهن على بعض قال لا ولا بأس به في الاماء ولا
قسمة للمتمتع بها ان كن مستولدات بالاتفاق ويعضده الاصل والاية والخبر ولا المتمتع بها بالاتفاق وايضا على الظ ويؤيده الاصل لتبادر الدائمة
من الازواج وكونهن بمنزلة الاماء والمستأجرات وجواز التمتع لمن له اربع فانهن على المشهور ونحو خبر هشام بن سالم سئل الصادق ع عما يقال للتي يتمتع بها قال
تقول لها اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه ص والله وليي ووليك كذا وكذا شهرا بكذا وكذا درهما على ان لي عليك كفيلا لتفين لي ولا اقسم لك ولا اطلب
ولدك الخبر وحكى الحسن قولا بالقسمة لها وفي المختلف لا اعرف القائل به احدا من اصحابنا ولا اسمع الناس الى ان يعود الى الطاعة قطع به الشيخ وجماعة اما النشوز

في اختلاف الزوج والعاقد في تسليمها الصداق

في القسم بين الزوجات

في انتفاء القسم

في ان الناشز لا قسمة لها

بالخروج

في القسم بين الزوجات

ما لخروج من المنزل والامتناع من المضاجعة فلا شبهة فيه اما بغير ذلك فيمكن ان يكون ترك القسم لها من انكار المنكر وان يفهم من قوله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع على وجه ولو سافرت بغير اذنه في المباح او المندوب فهي ناشز لحرمته عليها وتفويتها على نفسها القسم فلا تستحق
اداء ولا قضاء ولو سافرت باذنه فلو كان في غرضه وجب القضاء فانه الذي فوته عليها ولو كان في غرضها فلا قضاء لانها التي فوتته على نفسها لمصلحتها و
الاصل عدمه ويحتمل القضاء واستقربه في التحرير لعموم الادلة وعدم النشوز وعرضها يشمل الواجب الموسع والمضيق والوجوب فيه اقوى منه في غيره ولو كان
يجن ويفيق لم يجز له ان يخص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها مضبوطا بان يجن ليلة ويفيق ليلة مثلا بل يطرح ليالي الجنون وينزلها منزلة ليالي الغيبة
ويقسم اوقات الافاقة فلو اقام في الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها اذ لا اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل ان يكون ليالي القسم اوقات الافاقة وليالي
القسم اوقات الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين وان لم تكن نوبة الافاقة مضبوطا فافاق في نوبة واحدة قضى للاخرى ما جرى لها في الجنون اي لم
يعتد بكونه عندها في الجنون وان كان يقسم الولي لنقص حقها من الاستيناس حالة الجنون ولو خاف من اذى زوجته المجنونة سقط حقها في القسم للضرورة
والا وجب للعموم وانتفاء العذر ولا السقوط اذا لم تكن لها شعور تنتفع بالقسم وتستأنس الثاني في مكانه اما المكان فانه يجب عليه ان ينزل كل
واحدة منزلا بانفرادها عن الاخرى في بيت من دار او ... وذلك للامر بالمعاشرة معهن بالمعروف وفي نزولهن منزلا واحدا مع شدة الوحشة بينهن من اضرارهن وفوت كثرة
الخاصة والخروج عن الطاعة ويمكن دخوله تحت قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن والمراد بالمنزل ما يليق بها ويليق
بحالها من دار او حجرة فاللواتي يليق بهن الدار بنى لكل دارا ولا يجمع بين حرتين في منزل اي دار الا مع اختيارهن او تخصيص كل منهن بحجرة من الدار مع انفصال المرافق
اي ما يرتفق به منها من المتوضأ ومصب الماء ونحو ذلك واللواتي يليق بهن الغرفة له ان يسكن كلا منهن في بيت من خان او دار واحدة ولا يجمع بين حرتين في بيت
واحد الا مع الرضا وله ان ينفرد بمنزل ويستدعيهن اليه على التناوب وله المضي الى كل واحدة ليلة وان يستدعي بعضا ويمضي الى بعض للاصل وتحقق القسم
بالجميع وان استلزم التفرقة بالمضي والاستدعاء التفضيل بينهن فانه لا يجب عليه التسوية بينهن من كل وجه ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان
انسب بالتسوية ولانه اجبر لقلوبهن خصوصا بالنسبة الى تفريقهن بالاستدعاء والمضي وان كانت المنازل دون منفرده بين البين لا ولى عدم تكليفهن
بالخروج ولو استدعى واحدة فامتنعت لا لعذر فهي ناشز لوجوب الاجابة ولذا كان القسم حقا مشتركا بينهما لا نفقة لها ولا قسم الى ان تعود الى الطاعة لانهما
بازاء التمكين ولانها فوتت على نفسها القسم وهل له ان يساكن واحدة ويستدعي الباقيات اليها للقسم فيه نظر لما فيه من التخصيص المشكوك في جوازه من
الاصل وكونه كسائر التخصيصات المباحة بالاصل وبقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومن الخروج عن المعاشرة بالمعروف
وامكان الدخول في قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولانه بمنزلة اسكان ضرتين في بيت واما الزمان فعماد القسم الليل واما النهار فللمعاش لقوله تعالى
هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقوله وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا وقيل والقائل ابو علي يكون عندها ليلا ويظل عندها صبيحتها وليس عليه
ان يجامعها اذا لم يرد ذلك لكن المحكي عن ابي علي في المختلف ان يقيل عندها في صبيحتها ولعله انما اراد ما في الخبر من ... اشتراط القيلولة واما القيلولة
القيلولة على النوم قبل الظهر وان كان اول النهار وكثير ويمكن ان يكون اراد ان العمدة في القسمة هو المضاجعة فدخول الصبيحة لعله بمعنى انه اذا اراد النوم
فيها نام معها فيضاجعها ولو كان معاشه ليلا كالوقاد والاتوني والحارس والبزار اي من يستخرج الدهن من البزور قسم نهارا
ويكون الليل للمعاش جمعا بين الحقين ولقوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفة ولا يجوز له ان يدخل في ليلة على ضرتها الا لضرورة لاستحقاقها تمام الليل الا
لعيادتها في مرضها ان كان شديدا كما في ط او لتمريضها ان لم يكن لها من يمرضها او نحو ذلك مما يعد من الضرورات فان استوعب فيها الدخول والعيادة
الليلة قيل في ط يقضي لعدم ايصالها حقها وقيل في ط لا لانه لا اثم كما لو زار اجنبيا بل اولى للضرورة فيه دونه وفيه ان الفرق بينها وبين الاجنبي ظاهر
العدل في القسمة انما اعتبر بين الضرات والضرورة انما اباحت البيتوتة عند المريضة وهو لا ينفي وجوب القضاء لصاحبة النوبة لصدق البيتوتة عندها
في نوبتها وان كانت للعيادة وله ذلك اي الدخول على ضرتها بالنهار لحاجة وغيرها لما عرفت من اختصاص زمان القسمة في الليل لكن يستحب ان يكون نهار كل
ليلة عند صاحبتها اي الليلة لانه من المعاشرة بالمعروف وفيه العدل ولخبر الكرخي المتقدم ولقول الرضا ع في خبر محمد بن الفضيل للحرة يومان وللامة يوم
وقال الشيخ في ط والقسم يجب ان يكون بالليل فاما بالنهار فله ان يدخل الى اي امرأة شاء لحاجة او سبب قال قد بينا ان القسم يكون ليلا فكل امرأة قسم
لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة فان اراد ان يبتدئ بالنهار جاز لكن المستحب ان يبتدئ بالليل لانه مقدم على النهار لان الشهور تؤرخ بالليل ومتى اراد الدخول الى غير
صاحبة القسم فلا يخلو ان يكون نهارا او ليلا فان كان نهارا فيدخل عليها عيادة لها او زيارة او في حاجة لحدتها او يعطيها النفقة وما يجري هذا المجرى
فان له ذلك ما لم يلبث عندها ويجامعها لان النبي ص كذا كان يفعل واما الدخول اليها ليلا فلا يجوز سواء عادها او زارها او اراد السلام عليها او يعطيها
النفقة لان جميع الليل حق لغيرها فان اضطر الى ذلك وهو ان يكون مريضة فثقلت في تلك الليلة فانه يجوز ان يخرج اليها لانه موضع ضرورة وفي التحرير
النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل الى غيرها لحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارتها او استعلام حالها او
لغير حاجة وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع ولو استوعب لانها قضاء لصاحبة الليلة الا لضرورة فان استوعب الليلة قضى ولو دخل لغير حاجة ...
انتهى وينافي الكتاب فيه قوي للاصل والاقتصار في خلافه على اليقين وان كان فيهما الحق ولو خرج في ليلة الى الضرة لا لضرورة من عيادة ونحوها وطال المكث
عند الضرة ثم خرج الى صاحبة الليل قضى مثل ذلك الزمان الذي فوتها من نوبة الاخرى وهي صاحبة الليلة لها فالظرف مستقر حال عن الزمان ويجوز
التعلق بالقضاء ويكون المراد بالاخرى هي الضرة ووجه القضاء لاشتراك كل الليلة واجزائها في كونها لها فكما عليه قضاء الكل فكذا الاجزاء و
لو لم يطل المكث عند الضرة عصى بالخروج اليها ولكن لا قضاء عليه كما في ط قال لانه يسير فلا ينضبط في المفصول فان وطئ الضرة في الليلة التي خرج اليها

لانها تدخل بالليل ٣

الى ان قال وليس له الدخول ليلا الى غير صاحبة الليلة

ليلا مع بعض ... فيها بعض زمان الضرة

كتاب النكاح

في نوبة غيرها لضرورة او لا لها اثم وعاد الى صاحبة الليلة لم يقض الجماع في حقها ولا في حق غيرها من الباقيات سواء وجب عليه قضاء زمان لبثه عندها اولا
لانه ليس واجبا في القسمة وللعامة قول بالقضاء او الواجب في القسمة المضاجعة عند النوم قريبا منها معطيا لها وجهه بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصقا
وترجح المضاجعة كما ذكره جماعة قاطعين به والمروي الكون عندها وقد يمكن فهم المضاجعة من قوله تعالى فاهجروهن في المضاجع لا المواقعة لانها لا تجب الا في كل
اربعة اشهر ولانها منوطة بالشهوة والنشاط غير داخلة تحت القدرة ولا يقسم اقل من ليلة اي لا يصدق القسمة بالاقل فلو قسم ليلة بين زوجتين او زوجات
لم يكن ابتداء بالقسمة ولا يجوز اذا وجبت القسمة تنصيفها ولا تبعيضها بغيرها الا اذا لزمه قضاء بعض ليلة للحرج وعن الاخبار ولانه ينغص العيش منها فلا
يكون من العدل والمعاشرة بالمعروف ولا نعرف فيه خلافا ولا تتقدر الكثرة عند الشيخ وجماعة فيجوز ان يقسم ليلتين ليلتين وثلثا ثلثا وهكذا للاصل وحصول
العدل وينبغي استثناء ما يؤدي الى الضرر والاستيحاش كالسنة فصاعدا ويستحب ليلة ليلة لانه اقرب الى الاستيناس وابعد من خوف عارض عن اتمام
الدورة للجميع وللتاسي واستقرب المحقق عدم الزيادة على ليلة للتاسي وفيه ان القسمة لم تجب عليه ص ولانه قد يعرض المانع عن تمام الدورة وفيه انه مشترك ولان
لتضمنها استحقاق كل منها ليلة وقدر الشيخ في ط الاكثر بثلاث ليال وابو علي بسبع لعلهما اخذا من تخصيص محدد مكاحها ثلاثا وسبعا وهل يبتدي بالقسمة
ان تزوجهن دفعة او دخل بالقسمة بهن وكان يحرم عليه محلا بالقرعة فمن خرجت باسمها ابتدأ القسمة بها او الاختيار فيه خلاف مبني على الوجوب اي وجوب
القسمة ابتداء وعدمه فان لم يجب فلا شبهة في ان له ان يبيت عند من شاء منهن ابتداء لكن اذا ابتدأ بواحدة وكانت له ثلاث زوجات او اربع قوي القرعة للبواقي وان
وجبت ابتداء وجبت القرعة لاشتراكهن في الاستحقاق من غير رجحان وقد يفهم من فحوى الاقراع في السفر ثم انه ان كانت له زوجتان اقرع دفعة وان كن ثلاثا فمرتين
وان اربعا فثلثا واحتاط الشيخ بالقرعة مع قوله بعدم الوجوب ابتداء ويمكن ان يقال كما يظهر من الشرائع والتلخيص بعدم الحاجة الى القرعة الا اذا تزوجهن
او بهن دفعة اي في يوم او ليلة اذ مع ترتبهن في النكاح يترتبن في الاستحقاق ويمكن ان يعكس مبنى الخلاف فيقال انما يجب القرعة اذا تزوجهن دفعة او لم يجب
القسمة ابتداء فانه حينئذ لا يكون لهن حق من القسمة الا بعد الترتيب ترتيب النكاح فاذا اراد الابتداء بالقسمة لم يكن له بد من القرعة لئلا يلزم ميله الى احدهن بلا مرجح وقد
ورد من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل والعبارة تحتملهما الا ان الاول مما نقل عن المص في الايضاح وغيره الفصل الثاني في التفاوت بينهن
في القسمة واسبابه ثلاثة الاول الحرية وعدمها او بوجودها وعدمها للحرة ثلثا الليالي القسمة وللامة الثلث فان كانت لها قسمة كما هو الشان خلافا للمفيد كما عرفت فللحرة
ليلتان وللامة ليلة بالاتفاق كما في الخلاف وغيره وللاخبار ففي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي
ما يقسم للمملوكة وعن محمد بن قيس عن الباقر ع اذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه وعن علي ع
من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة فالعمدة انما هو نص الاخبار والاصحاب لا مجرد كون الامة على النصف من الحرة فانه لا يستلزم ان يكون للامة ليلة كاملة
وللحرة ليلتان بل اذا لم يكن له زوجتان الا احديهما حرة والاخرى امة كان للحرة ليلة وللامة نصف ليلة وله الباقي وهو ليلتان ونصف يضعها حيث يشاء
ولعل السر في ذلك ان القسمة باصل الشرع لا يتناول الا الليلة كاملة وانما يطرأ التبعيض لعوارض وعلى هذا فله اذا كانت تحته زوجتان حرة وامة من كل ثمان
ليال خمس ولهما ثلث عليه القياس ولعله يتخير بين ان يوالي بين ليلتي الحرة او يفرق ولو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة في اثناء ليلتها او قبله اي قبل
دخول ليلتها او الاثناء ما وله بالوسط او الليلة بالليل ساوت الحرة وكان لها ليلتان لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وللشافعية قول بالعدم
نظرا الى الابتداء فان عتقت بعد تمام ليلتها فقد استوفت حقها ولم يبت عندها ليلة اخرى لكن يستانف في الدور الثاني التسوية وهل العتق في اليوم التالي
لليلتها كالعتق في الليلة اما بعد الدخول في القسمة اصلا فليس مثله قطعا وعلى القول الاخر فيه وجهان من عدم الاستيفاء ومن كونه تابعا لليل هذا ان
بدء في القسمة بالحرة ولو بدأ بالامة فبات عندها ليلة ثم اعتقت في اثنائها قبل تمام نوبتها ساوت الحرة فكانت لها ايضا ليلة واحدة وان اعتقت بعد
تمام نوبتها قبل نوبة الحرة او في اثنائها في الليلة الاولى منها او الثانية لم يساوها ووجب للحرة ليلتان ثم يسوي بينهما بعد ذلك في دوام الاستحقاق انما تستحق
ليلة واحدة على ان يكون نصف ما للحرة وفي ط انها تساوي الحرة وانه ان بات عند الحرة ليلتين قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوتها قبل توفية حقها و
للشافعية قول بانها ان عتقت قبل الليلة الاولى من ليلتي الحرة او فيها لم يكن لها الا ليلة وان عتقت في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال وهو قريب
من قول الشيخ لكن الظاهر انه لا يرى الخروج من عندها وهل ينزل المعتق بعضها منزلة الحرة او الامة او يقسط عليها الليالي القسمة على قدر نصيبي الحرية والرقية
او فيه اشكال من اصالة البراءة من التسوية الا مع التساوي في الحرية او الرقية وان الحرية سبب التسوية وتحققها مع التبعيض غير معلوم بل الظاهر العدم
لظهور عدم المساواة ومن ان الاصل في الزوجات التسوية الا من علم خروجها وهو هنا غير معلوم ولتغليب الحرية ومن الجمع بين قضيتي النصيبين
ومن التردد في الدخول في الحرة او الامة وفي كل باعتبار الثاني الاسلام والكفر وجودا وعدما فالكتابية كالامة لها ليلة وللمسلمة الحرة
ليلتان ان كانتا حرتين وكذا ان كانتا امتين فللمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة للاجماع كما في الخلاف وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ولا يبعد ان يكون
صحيحا عن الصادق ع قال تتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث واستدل عليه في الخلاف بالاجماع والاخبار
وقد ورد في الاخبار ان الكتابيات بمنزلة الاماء والبحث في الاسلام وتجدده كالعتق وتساوي الحرة الكتابية الامة المسلمة دون الكتابية فلو كانت
تحته حرة وامة كتابيتان انقسمت الليالي عليهما بالثلث والثلثين اما لو كانت تحته حرة مسلمة وامة كتابية فهل للامة الربع حتى يكون لها من ست عشرة
ليالي ليلة وللحرة اربع فيه تردد من الخروج عن النصوص وجواز اجتماع سببين واسباب شرعية على مسبب واحد وحصول التفصيل بالثلث والثلثين ومن انه
قضية السببين لاصالة عدم التداخل اما لو كانت عنده حرة مسلمة وحرة كتابية وامة كتابية فلا خفاء في ان للامة الربع ليحصل التفاضل ولعله
للتصريح بان المساوية لها الامة المسلمة اعاد هذا الكلام وكانه تفصيل لما اجمله اولا والجملة معطوفة على قوله لها ليلة وللمسلمة الحرة ليلتان والمجموع

في تفاوت القسم بين الحرة والامة

على القول به

تفصيل

في القسم بين الزوجات

تفصيل لقوله فالكتابية كالامة فكانه قال انها كالامة فان كانت تحته حرتان مسلمة وكتابية فكذا وان كانت تحته حرة كتابية وامة مسلمة تساوتا فان كان
معهما حرة مسلمة فللحرة المسلمة ليلتان ولكل منهما ليلة فلو بات عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة فاسلمت الذمية قبل ليلتها او معها ساوت المسلمة
الثالث تجدد النكاح فمن دخل على بكر خصها بسبع متوالية لانه المتبادر وبه يحصل الغرض من دفع الوحشة والحشمة ومن دخل على ثيب خصها بثلاث متوالية
وجوبا كما يظهر من الاكثر وجوازا كما في التهذيب والنزهة الاستيناس وشدة حياء البكر بالنسبة الى الثيب والاصل فيه قوله للبكر سبعة ايام و
للثيب ثلثة وقول الصادق ع لمحمد بن مسلم اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت
الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلاثة ولكن في صحيح الحلبي عن الصادق ع اذا تزوج
الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلاثة ايام ونحوه في خبر الحسن بن زياد وبمضمونهما عمل لكنهما يختص بمن له امرأة واحدة فتزوج اخرى وجمع الشيخ
في كتابي الاخبار بالحمل على الفضل والجواز وانه لم يخير بين التخصيص بسبع وبثلث والاخير افضل ووافقه ابن سعيد وفي ئر اذا عقد على بكر جاز ان يفضلها
بسبع يقول انها النبوة ولا يقضي ما فضلها فان كانت ثيبا فضلها بثلاث ليال وظاهر الموافقة ايضا وفي الخلاف ان للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص
بثلث خاصة لها او بسبعة يقضيها للباقيات ثم استدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روي ان النبي ص قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان
ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وقال ابو علي اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل
بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثلث ثيب اقام عند البكر ثلثا حق الدخول ثم يقسم لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا ثم يقسم متساويه و
الذي عليه المصنف المحقق تخصيص البكر بسبع والثيب بثلاث مطلقا وظاهرها الوجوب حرة كانت عند الزفاف او امة مسلمة او كتابية ان سوغنا له التزويج بالامة و
عند اخرى وبالكتابية اما الاطلاق النص والفتوى وفي التحرير التنصيف للامة لانه من القسمة وفي كيفية التنصيف وجهان كما قال المنكسر عدد ثم انتهى بها من لا
يقضي للباقيات هذه المدة بل يستانف القسم بعد ذلك للاصل وعدم لزوم الجور فان للجديدة مزية على غيرها فان القسم كما عرف لرفع الاستيحاش والجديدة
اشد استيحاشا فاستحقت الفضل عليهن خلافا لابي علي في السبع للبكر كما سمعت كلامه ولابي حنيفة حيث اوجب القضاء مطلقا ولو طلبت الثيب بعد المبيت ثلثا
الزيادة الى سبع او اقل او اكثر لم يبطل حقها من الثلث بمجرد الطلب ولا بالمبيت لانتفاء الدليل ولم عند الشافعية انها ان التمست السبع فبات عندها سبعا
قضاها من غير الفاس لم يقض الا الاربع لانه ص خير ام سلمة المتقدمة بين اختيار الثلث خالصة او السبع بشرط القضاء فدل على انها ان اختارت السبع
لزم القضاء ولان السبع حق البكر فاذا التمستها فقد رغبت فيما ليس حق لها فبطل حقها كان من باع درهما بدرهمين بطل اصل المعاملة وان لم تلتمس اقامة
سبعا ادونها او التمست البكر فاقام ما زاد على السبع لم يقض الا الزائدة لانها لم تطمح الى الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف وانه اما ان
يخصها بثلاث او بسبع يقضيها الحديث ام سلمة وهو عامي ولو سبق الى زوجتان او زوجات ليلة او يوما ابتداء في القسم بمن شاء كما في ئر الاساوي في
استحقاق الليلة وان زفتا في الزفاف فهو ما في ط وئر لئلا يلزم الميل المنهي عنه ولعله يتخير بين ان يكمل ما لمن خرجت باسمها القرعة من الثلث والسبع ثم
يبتدئ للاخرى وان يفرقها لها كان يبيت الليلة الاولى عندها ثم عند الاخرى وهكذا ثم ان كانتا ثيبتين او بكرين او مختلفتين وجبت القرعة والا استحب القرعة
الرابع الظلم في القسمة والقضاء لو جار في القسمة وجب القضاء لمن اخل بليلتها بلا خلاف ان بقيت في حباله وكان الجور في البيتوتة ثم ليلتها عند الضرة او الضرات
فان كانت له اربع بات في الرابعة منفردا لم يمكنه القضاء الا باستيعاب الحقوق الليالي الا ان يفارق احد الضرات بموت وطلاق ونحوه ثم ان جار بان بات في
لياليها عند الضرات سواء كان عليه قضاء حقها ولا فلو كان له ثلث فبات عند اثنتين عشرين سواها عند كل عشرا ولا او بات عند هذه ليلة
وعند تلك ليلة وهكذا الى ان تم لهما عشرين او غير ذلك بات عند الثالثة عشرا سبع نصف منها قضاء والباقي اداء لان له ثلث وجات فله من
العشرين خمس يضع بها عليهما ولا قضاء للثنتين ذابات عند الثالثة ثلثا قضاء بات الرابعة اداء واذا بات الناسعة نصفا قضاء بات النصف الاخر اداء
والكل اداء اذا جعل القسمة عشرا فلا يكون من مسئلة الجور الا اذا لم يبت عند الثالثة وبالعشر الرابعة لانه يبين بيتا العشرة ولاء لانها استحقت
العشر من الان واجتمعت في ذمته وقد استوفا الضرات حقهما وهو متمكن من ايفائها حقها فيجب عليه المبادرة فان تزوج الرابعة فان بات عند الثالثة عشرا
متوالية ظلم الجديدة بل عليه ان يقضي حق الجديدة ثلثا او سبعا ثم يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الجديدة ليلة وهكذا ثم يبيت العاشرة للباقي
المظلومة وهي الثالثة عشرة لليالي القسم بينها وبين الجديدة عند المظلومة ويبيت ليلة عند الجديدة لان حقها واحدة من اربع ثم يخرج الى صديق او مسجد
او نحوه وله ان يبدأ بالجديدة بالقرعة او لانها فيبيت عندها ليلة وعند المظلومة ثلثا ثم يبيت ثلث ليلة عند الجديدة وليلة عند المظلومة ثم يبيتا
القسمة وكذا ان لم يبت عند الضرتين والضرات سواء ان كان له ثلث فظلم واحدة وبات في كل دور عند احد الباقيين ليلة وعند الاخرى ثلثا فانه ان والى في القضاء لزم ظلم ركما
ان والى في القضاء لزم ظلم من كان يبيت عندها ليلة في كل دورة عند احد الباقيين ليلة وعند الاخرى ثلثا فانه ان والى في القضاء لزم ظلم من كان
يبيت عندها ليلة في كل دورة ففي القضاء يعطيها حقها من الدورة ويقضي الباقي للمظلومة وكذا في لزوم الخروج في الليل الى غيرها زال الزوجات
لو بات عند واحدة نصف ليلة فاخرجه ظالم فانه يجب عليه قضاء النصف الاخر لها من الليلة الاتية وان يخرج باقي الليل الى صديق او مسجد ونحوه
ويتخير بين النصف الاول والثاني ايهما شاء وبات عندها ان بات عند الاخرى ليلة كاملة او اراد ان يبيت الا اقتصر لها نصف وبات عند الاخرى ايضا نصف
ليلة لتساويا ثم خرج الى صديق او مسجد ونحوه ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم اطاعت الناشزة
وفيه الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا انه لا حق لها في الثلثين ليلة التي باتها عند الاولتين لانها كانت ناشزا وطامع الثالثة اشتراكها في
استحقاق الدور فكان له زوجتين للناشز عن كل دورة ليلة وللثالثة ثلثا الى ان يكمل الخمس عشرة ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلثا وعند

كتاب النكاح

الناشز ليلة خمسة ادوار ثم يستانف القسم للاربع هذا اذا قلنا بانه اذا كان له اقل من اربع فقسم بينهن وجب الدور وزيد عليه سقط حقه من
الاربع الا كان متبرعا على كل من الاوليين بثلث وثلاثة ارباع فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة بل احدى عشرة وربع وظاهر الاصحاب هو الاول بناء
على وجوب العدل بينهن خرج ما اذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع على انه كان له ان يضع ماله من الاربع عند من شاء من زوجاته فيتفق غير هذه
الصورة على اصل وجوب العدل ومنه ان العدل انما يجب فيما لهن من الحق لا فيما يتفضل به عليهن وعلى انه اذا قسم لهن ازيد من ليلة كان حقه بعدها
متممة كل منهن مساويا بالمقاسمة لها في المضاعفة فاذا قسم لا يبيتن لكل منهما ليلتين كان له اربع بعد ليلتي الاولى او بعد ليلتي الثانية ونزلنا الليلتان
منزلة ليلة فلا يكون له منهما حق وله ان ياخذ حقه بعد الاولى بان يبيت بعد ليلتها عند غيرهما وان ياخذه بعد الثانية فهنا ايضا لما في كل من
الاثنين خمس عشرة كان الجميع حقهما فله ان يبيت خمس عشرة ليلة عند غيرها وجاز الثلث ثم يبيت عند الثالثة خمس عشرة ليلة وان يوخر حقه عن نوبة الثالثة
حقها على كل فلها الخمس عشرة كاملة واذا رجعت الرابعة الى الطاعة بطل ما كان له من الحق كما لو كان له ثلث فتزوج برابعة في الليلة الرابعة او يومها وكذا لو نشزت
واحدة وظلم واحدة واقام عند الاخريين ثلاثين يوما بلياليهن او ليلة مجازا ثم اراد القضاء للثالثة فاطاعت الناشز فانه يقسم للمطلومة ثلثا وللناشز يوما
خمسة ادوار فيحصل للمظلومة خمس عشر ليلة عشرة قضاء لانه كان لها من كل ثلث ليالي ليلة لنشوز الرابعة وقد بات فيها عند احدى الاخريين وخمسة اداء فكلما بات
عندها ليلتين قضاء كانت الثالثة اداء لها بخلاف الصورة الاولى فان تمام الخمس عشرة فيها اداء لانتفاء الظلم ويحصل خمسة للمطيعة كما في الاولى ولو طلق
الرابعة مثلا بعد حضور ليلتها اثم كما في ط لانه اسقط حقها بعد وجوبه ويمكن القول بعدمه لاستقرار الوجوب الا مع استقرار الزوجية فان راجعها او بانت
فتزوجها قضاها لها كما في ط لانها كانت في حباله ولم يطرء مسقط وانما كان الطلاق مانعا من الوفاء الا ان يستحل منها بوجه ويكون في الليلة التي ظلمها
بها لم يبت عند واحدة من الباقيات وكذا لو فارقت بانها عند ها ايضا ومن فرج بالمظلومة مع جلده فانه لا يمكنه القضاء ما دام تحته اربع زوجات لاستيعاب
حقوقهن الليالي وكذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناء على انه لا عبرة بالقضاء حينئذ الا من نوبة المظلومة كما
سيظهر ويحتمل صحة القضاء من حقه من الدور ونريد في القضاء حينئذ ما دام تحته اربع زوجات لاستيعاب حقوقهن الليالي وكذا ان فارق التي بات عندها في الاول
وظاهر التلخيص المحضور الشك في سقوط الحق بانقطاع القسم وتباين الحقوق بتباين المناكح فلا يفيد قضاء مثل ما فات في احدهما في الاخر بل يجب العدل في كل
منهما فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الاخر ويقوي الفرق بين الرجعة وتجديد النكاح على وجوب القضاء بعد وجوب الرجعة او لو وصل الى التجديد لا
لم يمكنه التخلص من حقها بذلك ولو ظلمها اي الرابعة بعشر ليال مثلا فابانها فات التدارك وبقيت عليه المظلمة لعدم امكان القضاء ولو بالرجوع فان جدد
نكاحها قضاها ما عرفت الا اذا فارق الباقيات ونكح جديدات ولم يكن في نكاحه الا المظلومة بها اي بسببها على الرابعة اي التي بات عندها في ليلة
الرابعة بل فارقها ونكح جديدة مع بقاء الباقيتين ايضا متعذر القضاء في الصورتين وبقي المظلمة عليه الى ان يتخلص عنها بوجه او بفارق احدى الباقيتين
او يستوهبها فانه انما يجوز له القضاء من نوبتها ولذلك فانها مع المظلومة بها لم يقض حقها الا اذا جدد نكاحها فلا يحسب من القضاء ما يبيت عندها
قبل تجديد نكاح المظلومة بها والاولى تعليق هذا الاستثناء بمحل القضاء في المسئلتين لئلا يبقى الاولى مطلقة فان بقي في الاولى استثناء صورة اخرى
هي ان لا يكون قد بات في ليلتها عند احدى الباقيات كما ذكرنا ولو قسم لثلث فحبس ليلة الرابعة فان امكنه استدعاؤها اليه من الامكان كون المحبس
مسكن مثلها او دونه ورضيت كما في ير وفاها ليلتها وجوبا والا قضاها حيث تمكن ولو حبس قبل القسمة فاستدعى واحدة لزمه استدعاء الباقيات ان امكن
فان امتنعت واحدة من الاجابة سقط حقها للنشوز الا اذا لم يمكنها الاجابة ولو مرضها لشرفها عن الخروج الى المحبس كما نبه عليه في ير ولو وهبت ليلتها مرضيتها فللزوج
الامتناع لما عرفت من اشتراك الحق القسم بين الزوجين فان قبل فليس للموهوبة الامتناع اذ ليس لها الامتناع اذا استدعاها الزوج لانه زيادة في حقها وللشافعية
وجه في ترتيب باشتراط رضاها ولا لغيرها من الضرات اذ لا حق لهن في ذلك وليس له المبيت في تلك الليلة عند غير الموهوبة ولو اوهبته ان رجعت في الهبة او امتنع
القبول ورجع بحقه لانه رجوع عن القبول قبل القبض وقد حر في العين فهنا اولى وعلى الجواز لانها حق الواهبة فعليه ان يضعها حيث شاء ثم حيث شاء
ثم ان كانت ليلتها متصلة بليلة الواهبة بات عندها الليلتين متصلتين وجوبا الا اذا رضيت هي والباقيات بالتفريق والا ففي جواز الانفصال نظر من انه لعدم
لما فيه من تاخير الحق لغيرها ولا يجوز الا باذن من المستحق ولان الواهبة لم يرجع بينهما ففيه تفويت حقها من الرجوع ووجه الجواز انه اسهل عليه مع انضباط المقدار
ومنع لزوم الترتيب وان وهبت ليلتها من الزوج كان له وضعها حيث شاء عنده منهن حتى الواهبة ويتغير لعضهن فان الليلة كالليلة التي له بالاصالة وللعامة
في ذلك وجهان والكلام فيما اذا اتصلت الليلة بليلة من يريد تخصيصها بها او بليلة نفسه او انفصلت كالكلام في السابقة ولو وهبتها الكل او اسقطت
حقها من القسم من غير ان تهبه لاحد سقطت ليلتها وقصر الدور في لثنا الاول اي جعل الدور فيهن قاصرا او قصر الدور عليهن يعني ان يدور عليهن في
كل ثلث ليالي فيكون ليالي الدور ثلثا ولا يكون له شيء من الليالي ويتنزل الثلث منزلة الاربع لمن له اربع اما في الاول فظ واما في الثاني فلانه يتنزل ربعا
حقه من الليالي ولا دليل على عوده باسقاط احداهن حقها فانه اعم ولا دلالة للعام على الخاص وللاحتياط ولتنزل الليالي منزلة مال فيه حق لجماعة فاذا اسقط
احدهم حقه اختص بالباقي ولها ان ترجع فيما تركته له او لضراتها كلا او بعضا او مطلقا بان سقطت حقها بالنظر الى المستقبل لفظت بالهبة او الاسقاط
فان الحق يتجدد كل زمان فلا يسقط بالاسقاط ولا يلزم الهبة بالنسبة اليه لعدم القبض الا بالنسبة الى الماضي لتحقق القبض والسقوط فيه حتى لو رجعت في بعض
الليل لو احد كان عليه الانتقال اليها وانما يثبت عليه حقها من حين علمه بالرجوع لا من وقت الرجوع فلو رجعت في الهبة ولم يعلم به فبات عند غيرها لم يكن
عليه القضاء لانتفاء الجور والتفريط وانما تمسك باستصحاب الاسقاط فلا يستعقب القضاء ووجه القضاء وجه للعامة ولو عاوضها عن ليلتها بشيء لم يصح المعاوضة
وفاقا للمبسوط لان العوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بعوض فان العوض انما يقابل عينا او منفعة وليس هذا الا ماوي وسكنى وفيه تردد لمنع الحصر

كيفية القسمة فيما لو ظلم بواحدة و نشزت واحدة

فيما لو وهبت واحدة ليلتها بالاخرى

فيما لو اسقطت حقها من القسمة

في السفر بالزوجات

لانه على بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوماً او شهراً او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها او اشترى ذلك منها فلا بأس ولذا اقتصر في التحرير على النسبة الى الشيخ كما نسب فيه الى الفضل وعلى الاول فترد ما اخذ لعدم سلامة العوض ولو لم تعلم بالحال واتيا مع العلم فقد سلطها على الاتلاف من غير عوض وذلك باخذ عوض بقضي الزوج ليلتها الآن انه لم يسقطها عنه الا بالعوض ولم يسلم لها العوض وللعامة وجه بعدم القضاء ولا قسمة للصغيرة لان من لا يستحق النفقة لا يستحق القسم فان شرط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها فلا قسم لها ولعل السر في انتفاء القسم لها ان الحكمة فيه الانس وزوال الحياء والاستيحاش لكمال الاستمتاع بها والصغيرة لا تقبل الاستمتاع وللعامة قول باستحقاق المراهقة ولا للمجنونة المطبقة مخوفة ام لا كما يقتضيه الاطلاق لانتفاء الانس في حقها وفي طان الجنون ضرران جنون بكون تحته غير ذي شأن وتوثب وضرب وقتل فلا قسم لها وهو قط للضرر واخراجها ضرع صرعاً او نحوها القضا غشيان فلها القسم ولم يتعرض للدائم لعدم الخوف ولا الناشزة اذ لا نفقة لها وقد مر ما فيه يعني انه كالاول لان لا يفضي ما فات لانه يسقط الاداء للعذر وعليه القضاء لانه لا يجوز له المبيت عنده من نعم ربما وجب اعتزال الناشزة من باب النهي عن المنكر والمجنونة للخوف

الفصل الخامس في السفر بهن اذا اراد السفر وحده لم يكن لهن منعه ولم يجب عليه قضاء ما فاتهن في السفر قلنا بوجوب القسم ابتداء او لا للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كل من غير نكير ولا نقل قضاء مع اصالة عدمه ونحوه ولا شبهة في انه لو اراد اخراجهن فعليهن ذلك لعموم الاجابة الا العذر وان اراد اخراج بعضهن معه جاز اتفاقاً واستحب القرعة للتاسي لانه اطيب لقلوبهن واقرب الى العدل وانما لم يجب للاصل وجعل الشيخ احوط وكيفيتها ان يجري الاسماء على السفر بان يكتب اسم كل منهن في رقعة يجعلها في بندقة طين او غيره يقال لمن لم يعلم بالحال اخرج على السفر رقعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخراج اخرى امر باخراج رقعة اخرى وكذا ان اراد السفر بثالثة فلما ان اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين في بندقة والاول اعدل لما ان يخرج السفر على الاسماء فان اراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلث حضر فان خرج على اسم فلانة رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر خرج باسم اخرى وان اراد ان يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر وفي اخريين حضر او اقتصر على رقعتين في احديهما سفر وفي الاخرى حضر وان اراد السفر بثلث كتب في ثلث سفر وفي واحدة حضر فان اقرع وخرجت القرعة لواحدة فهل له استصحاب غيرها قيل في ط والوسيلة لا وان لا استصحب والاقوى ان له ذلك لثبوت الاختيار له قبلها فيستصحب الى الدليل على كونها من الاسباب الملزمة وغايتها استحباب اختيارها للسفر ولعله لا خلاف ان له ان يسافر وحده للاستصحاب والقرعة ان سلم الزامها فانها تلزم عدم اختيار الغير للصحبة لانها الدفع لترجيح من غير مرجح وان قلنا بوجوبها واذا اتبع القرعة وعمل بمقتضاها لم يقض للبواقي للاصل وانتفاء الظلم شرعاً وثبوتية ما هو المعروف من ان النبي صلى الله عليه وآله كان يقرع بين نسائه للسفر ولم ينقل انه كان اذا رجع قضى للمخلفات وان لم يقرع وان قارن بالتصحيح لكنها استشار السفر فلا عدل ان قضى للمخلفات ولو استصحب احديهن من غير قرعة ففي القضاء اشكال من انه لا حق لهن في اوقات السفر والا لم يجز له بانفراده وله استصحاب من شاء منهن خصوصاً اذا استحبت القرعة مع اصالة عدم وجوب القضاء وانها وان فازت بالتصحيب فقد قاست شدة السفر ومن الميل والتفضيل من غير مرجح شرعي والخروج عن التاسي وجعل في ط احوط مع القضاء انما يراعي عدد الليالي ولا ينقص منها لمشقة السفر لعدم الانضباط وعدم تعلق القسم الا بالاوقات وجواز التفضيل من جهات اخرى ولو سافر للنقلة الى بلد اخر يستوطنه اراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي وان كان الاستصحاب بالقرعة لان سفر النقلة والتحويل لا يختص باحديهن بل هن فيه في حكم الاقامة وعليه نقل الكل فاذا اختص واحدة بالاستصحاب قضى للبواقي لتعلق حقوقهن به على السواء بخلاف سفر الغيبة وهو السفر للتجارة ونحوها بعزم الرجوع فانه لا حق لهن فيه ونسب في ط الفرق بين السفرين الى القيل وفي ط ان في سفر النقلة وجهين ولم يرجح شيئاً منهما احدهما قضاء مدة السفر لذلك والاخر قضاء مدة الاقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر لانها حصلت معه في السفر بحق كما في سفر الغيبة ولو سافر للغيبة باحديهن بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع عشرة ايام قضى عند انقضى للباقيات ما اقامه لانه مقيم بخلاف ما اذا اقام مقام مسافر وهو ما لا يتم معه الصلوة وعلى الجملة انه يقضي ما يسمى فيه في الشرع مسافراً ويقضي ما يسمى فيه مقيماً واطلق في المبسوط القضاء ان اقام اكثر من عشرة ايام من غير تعرض للنية ولعله المراد دون ايام الرجوع على اشكال من انقطاع السفر بالاقامة فهو سفر جديد بلا قرعة فيه وقد عرفت انه اذا استصحب احديهن بلا قرعة كان في القضاء وجهان ومن ان سفر الغيبة يتضمن الرجوع فهو مع الذهاب سفر واحد وان تخللت الاقامة في البين مع اصالة عدم القضاء وقوة القول بعدمه اذا استصحب لا بالقرعة خصوصاً ولا اجمال لها ولو عزم على الاقامة ايام ما في اثناء سفر الغيبة في موضع ثم انشاء منه سفراً اخر لم يكن عزم عليه ولا لزمه قضاء ايام الاقامة لما عرفت ودون ايام السفر لانه سفر غيبة لا فرق بينه وبين الاول الا ان يقال بالقضاء اذا استصحب بلا قرعة وان لم يكن لها بحال ولو كان قد عزم عليه اولاً لم يقض ايام السفر ايضاً لذلك وهو هنا اولى لان القرعة يشمله وعلى الاشكال لا بد من تعليقه بالصور بناء على الاشكال في ان الاستصحاب بلا قرعة حيث لا اجمال لها هل يوجب القضاء ولو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر اقرع لهما او لاحديهما خاصة او لم يقرع لان سقوط القسم للغيبة فهو غير غائب عنهما فان ظلم احديهما قضيها اما في السفر او الحضر من نوبة المظلوم بها وله ان يخلف احديهما في اثناء السفر في بعض الاماكن لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل انشاء السفر بالقرعة او غيرها الا على القول بوجوب القرعة فلا يجوز الا بها فان تزوج في السفر اخرى جديدة ثلث وسبع في السفر ثم عدل بينهن اي بينها وبين من استصحبها من القديمات وكذا ان تزوج بالجديدة قبل انشاء السفر فسافر بها وبغيرها قبل ايفائها الثلث والسبع وبالجملة فالسفر لا يسقط حق تجديد النكاح ولا يثبت لها حقه بالنسبة الى المخلفات مرة اخرى اذا حضر فانها انما اختصت بذلك لرفع الحياء والاستيحاش وقد حصل في السفر والكلام ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمخلفات من نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء ان استصحب القديمات بلا قرعة نعم ان اقام في السفر ومنها لزمه القضاء ولو كانت تحته زوجتان فتزوج اخريين وسافر باحديهما بالقرعة قبل توفيتهما ما لهما من حق التخصيص انما هو من لباب القسم خلافاً للشيخ فادرج حقهما في السفر لحصول المقصود به فيه وهو الانس وزوال الحشمة ثم انه لا بد من ان يقضي حق

كتاب النكاح

المقيمة اذا حضر من الثلث او السبع على القولين لما بعد قضاء حق الصحيحة او قبله ان رتبنا في النكاح او بالقرعة وذلك لاستصحابها ما لها من الحق
من غير ما يدل على اسقاط صحبة الاخرى في السفر له كما انه اذا قسم للاربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلث ثم سافر واستصحب معه غير الرابعة فانه يقضي
عليه حق الرابعة فاذا عاد وفاها حقها وللعامة وجه بالعدم وحكي في ط اللزوم بتفضيلها على الصحيحة لانه لم ينقضها مما لها من الحق وانما دخل حقها في السفر
فلو نضو المقيمة حقها لزم التفضيل ولو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند كل واحدة عشرا مثلا اقام عند الاخرى كذلك اما بان يمضي اليها او يحضرها
عنده ان لم يكن مسافرا او كانت اقامته على جهة القسمة لم يلزمه للثانية الا خمس لان له نصف الدور فنصف العشر حقها ونصفها تبرع وفي ط كما في
الكتاب من الاطلاق ولما فيه من الحاجة الى التفصيل المذكور ونسب في ئع الى القيل ويستحب التسوية بينهن في الانفاق واطلاق الوجه والجماع لانها من
العدل المرغوب شرعا وفيها اجر ولو بعض حفظهن عن الخاصة التباغض ولقول خبر محمد بن خلاد سئل الرضا عليه السلام عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض
فقال لا وعن امير المؤمنين من كان عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى وسئل عبد الملك بن عتبة الهاشمي الكاظم عن
الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا بأس واجهد في العدل بينهما ولا يجب للاصل وهذا الخبر
وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ويستحب ان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها لما عرفت من الخبر والقول
بالوجوب ويرشد اليه ما سمعته الان من النهي عن الوضوء عند الاخرى وان يأذن لها في حضور موت ابويها وغيرهما من اقاربها لما فيه من الارفاق والتأليف
وجبر القلوب والاعانة على صلة الرحم وله منعها عن عيادتهما وحضور موتهما وبالجملة عن الخروج عن منزله الا لحق واجب لاستحقاقه الاستمتاع بها كل
حين والخروج ينافيه وليس له اسكان امرأتين في منزل واحد الا برضاهن على التفصيل المتقدم وانما كرر ذكره هنا لان جواز منعها عن الخروج لغير حق
واجب لاستحقاقه الاستمتاع بها كل حين والخروج عن نحو حضور موت الابوين عيادتهما ربما يوهم جواز الاسكان في منزل لسهولة الاستمتاع بذلك
فان ظهر منه الاضرار بها بان لا يوفيها حقها من نفقة وقسمة وغيرهما امره الحاكم ان استعدت اليه ان يسكنها الى جنب ثقة ليشرف عليها وعلى حال الزوج
ويطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها الواجبة من الظلم عليه وقد يتوقف الرفع اليه عليه فان اراد السفر بها لم يمنعه الحاكم وان ظن اضراره بها الا انه حوله
والاصل عدم الاضرار لكن يستحب ان يجانب حاكم ذلك البلد بالمراعاة لحالها لئلا يلزمها ان طلبت ذلك او ما يتضمنه من ظلمه فيما وجب وليس للمولى منع
امته المزوجة من طلب حقها من القسمة ولا منعها من اسقاطه او هبته لبعض ضرائرها لان الحظ فيه لها لا مدخل للمولى كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت
بعنته او جنونه او رضي العبد بما في زوجته من العيوب الفصل الثاني في الشقاق وهو مصدر شاق على فعال من الشق بالكسر وهو الجانب كان كل منهما في
شق مغاير لما فيه الاخر وهو هنا قد يكون بنشوز المرأة عن طاعته فاذا ظهرت امارته للزوج بان تقطب في وجهه او تبرم بحوائجه اي تسأم بها او تتثاقل في الاتمام
وتدافع اذا دعاها ليتمتع وغيرها او تغير عادتها في ادبها معه كان كانت تستقبله اذا دخل وتلبيه اذا دعا وتخضع في القول اذا كلمها فتركت وعظها فان تمادت
في مرابته فان رجعت والا هجرها في المضجع بان يحول ظهره اليها في الفراش كما ذكره الصدوقان ونسب في ط الى رواية اصحابنا وقيل في ط وئر ان يعتزل فراشها
وذكرهما المفيد جماعة بلفظ او المؤذن بالتخيير وقيل ان يعتزل وطئها وفي تفسير علي بن ابراهيم يسبها وقيل لا يكلمها وهو مضاجعها ولعل الكل على التمثيل
والغرض بكل ما يتسبب لرجوعها ويعد في العرف هجرا ولا يجوز له ضربها ح ظهر امارة النشوز ولما يتيسر اجماعا كما في ط والخلاف لانه لا يجوز العقوبة الا على فعل
محرم فتقدير الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فان نشزن فاضربوهن اما بان يراد بالخوف ما يعم العلم المستلزم للوقوع او بعطف قوله فاضربوهن
واضربوهن ان نشزن فان تحقق النشوز وامتنعت من حقه جاز له ضربها باول مرة وفاقا للشيخ في المحقق لاطلاق الاية واشترط في الارشاد الاصرار وفاقا
للمقنع وبني زهرة وحمزة وادريس وسعيد وهو اولى واحوط اقتصارا في دفع المنكر على اقل ما يندفع واخذا بالمتيقن وتردد في التحرير والاكثر على انه لا يجوز
شيء من الثلثة الا بعد النشوز وهو خيرة الارشاد على حمل الخوف على العلم كما يرى في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما وفي النافع جواز الثلثة عند الخوف
وفي ط وب والتلخيص ان الهجر والضرب عند النشوز ويقتصر في الضرب بل وفي الاولين على ما يرجو الرجوع لانه انما شرع للرجوع في الامتناع عن المنكر فلا بد من
الاقتصار على ما يتأدى به ولا يبرح بها اي لا يشتدها ولا يدميه وقد روى انه يضرب بالسواك ونحوه قال ابن ادريس وذلك على جهة الاستحباب والا فله ان
يضربها بالسوط ضرب ادب لان ظ الاية يقتضي ذلك انتهى وبالجملة يضربها ضرب تاديب كما يضرب الصبيان على الذنب غير مبرح ولا مدم ولا مزمن ويفرق على بدنها
ويتقي الوجه وشبهه من المواضع المخوفة وفي ط قال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب ولو تلف بالضرب شيء من اعضائها ضمن
لانه الاصل في الاتلاف ولخروج الضرب عن المشروع فانه انما شرع للاصلاح وهو افساد مع ان الاولى بالزوج العفو عنها وترك ضربها لمصلحة نفسه بخلاف
تاديب الطفل فانه لمصلحته وفعله اولى وربما يجب فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل فلذا لا يضمن ان تلف وقد يكون الشقاق بنشوز الرجل ولو
منعها الزوج شيئا من حقوقها الواجبة من نفقة او قسمة او نحوها ومن ذلك سبها وضربها بلا سبب فهو نشوز منه فلها ان تطالبه وتعظه فان نجع والا
رفعت امرها الى الحاكم وللحاكم الزامه بالاداء ولها ترك بعض حقوقها من نفقة وقسمة وغيرهما استمالة له لانها من حقوقها فلا عليها في اسقاطها وانما
لها الرجوع متى شاءت لتجدد هذه الحقوق كل حين ويحل للزوج قبوله اذا طابت بذلك نفسها لعدم القهر واختصاص الحق بها فاذا تركته له حل له وقد قال
تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فوهبت ليلتها لعائشة على ان لا
يطلقها ففعل وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان يشمت
بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالي فهو قوله فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا
الصلح وما قد يتخيل من الفرق بين البذل لخوف النشوز او للنشوز فهو ساقط ولكن لو قهرها عليه لم يحل له وهو ظ ولو منعها شيئا من حقوقها المستحقة

في استحباب ان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها

في الشقاق

في الحكمين بين الزوجين وشرائطهما

او اغناؤها فلا بذل له ما لا الخلع صحيح ولم يكن في المال كراها على البذل لما عرفت هنا اولى وللعامة وجه بكونه اكراها وقد يكون الشقاق بينهما والتأدي الى التشاب والتهاجر والتضارب بحدوا مدة وخشي معنى علم بعث وجوبا كما في ظاهر لفظ الامر او استحبابا كما في التبيان الاصل وكون الامر في الاموال التي تنوط في الارشاد ولعل الصواب الوجوب اذا توقف الاصلاح عليه والا استحب او جاز بلا رجحان حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة لينظر في امرهما ويصلحا بينهما كما هو نص الاية وفي التأمل ان الزوجين يبعثان الحكمين فان امتنعا فالحاكم وهو حق ولا يستلزم ان يكون الخطاب في الاية للزوجين ليستبعد ولا ينافيه ظاهرها فان من المعلوم ان بعثهما الحكمين جائز وانه اولى من الترافع الى الحاكم وكذا اذا بعث وليهما الحكمين مع احتمال الخطاب في الاية لهم عموما او خصوصا والبعث منهم او منهما ايضا فيقسم الى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم وانتصر به علي نفي الباس عن بعث الزوجين وبالجملة ينبغي ان لا يكون خلاف في جواز البعث من كل هؤلاء ووجوبه اذا توقف الاصلاح عليه خصوصا على الحاكم والزوجين ولا ينشأ الاختلاف في الاية الاختلاف في ذلك كما لا ينبغي الخلاف في انه يجوز البعث من غير اهلها وبالتفريق كما في ط وئر والوسيلة وان لم ينص عليه الاية غاية الامر انه ان توقف الاصلاح على كونهما من اهلهما تعين وربما امكن من غيرهم وربما لم يمكن الا من غيرهم من الظان الا ان الاية انما خصت الاهل بالذكر للارشاد فانهم اغلب البا ابصر باحوالهما واقرب الى الاصلاح بينهما وكلامهم اجمع منهما لكن ابن ادريس نص على وجوب كونهما من اهلهما لظاهر الاية تحكيما كما هو الشرط في فقه القرآن للراوندي الاجماع عليه وفي ط انه قضية المذهب وهو توكيل كما قال ابو مالك وبعض الشافعية تحكيم وقولا للشافعي لظاهر الاية من لفظ الحكم ومن توجيه الخطاب الى غير الزوجين ولو كانا وكيلين لهما كانا مبعوثين من قبلهما والامن نسبة الاصلاح اليهما ولما سيظهر من انهما الاصلاح بما يريانه من غير استيذان وليس لهما التفريق الا بالاذن وفي التوكيل انهما بالعكس يشهد للاول والاية عليهما وانه لا حكم لغير الفقيه ولا يشترط فيهما الفقه بعضهما ان للحاكم الولاية العامة وانهما اذا امتنعا من الاصلاح كان للحاكم ان يجبرهما بما يراه ويدفع الظاهر عن ظاهر من ذلك بعث الحكمين والاجتهاد انما يشترط في الرياسة العامة مع انهما لا يتعارضان في الاية والاخبار والمنفذ لحكمهما على ان الحكم في الحقيقة هنا للحاكم وانهما وكيلاه فانما يتفقا على الصلح فعلاه من غير مراجعة الى الحاكم او اليهما من غير خلاف يظهر والاخبار به كثيرة وهو ظاهر الاية ويبطل القول بالوكالة الاستيذان ولو ابتدئ على جهة العموم وان رايا المصلحة في الفرقة استاذنا الزوج في الطلاق والمرأة في البذل ان كان الفرقة خلعا اي استاذن حكم الزوج اياه وحكم المرأة اياها وان كان طلاقا لم يستاذن الا حكم الزوج ولا يشترط موافقة حكم الزوجة معه في الاستيذان بالفرقة في المشهور لخروجه عن الاية وكون الطلاق بيد من اخذ بالساق وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليهما قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا ونحوه في حسن الحلبي عن الصادق ع ولم يظهر لي مخالف من الاصحاب والخبار وهم انما ذكر ابو علي ان الحاكم يشترط على الزوجين ان يكون للحكمين الخيار في الاصلاح والتفريق وابن حمزة انهما استاذناهما اولا في الامرين نفذ حكمهما فيهما او الا توقفت الفرقة على الاذن والامر كذلك ويلزم الحكم بالصلح وان كان احد الزوجين او كلاهما غائبا حال الحكم لعموم الادلة وفي ط انه انما ينفذ على القول بالتوكيل لبقاء الوكيل على الوكالة وان غاب الموكل بخلاف القول بالتحكيم فانه انما ينفذ على الغائب الحكم عليه وهنا الكل منهما حق وعليه حق لان الحكم مشروط بالبقاء على الشقاق وبعد الغيبة ربما لم يبق ولو شرطا الحكمان شيئا عليهما او على احدهما وجب في اللزوم ان يكون سائغا في الشرع غير مناف للزوجية كان يسكنها في ذا كذا او لا يسكن معها الضرة او تؤجله بالمهر الحال او يؤدي ما افترضته ونحو ذلك والا ينقض باصل الشرع ان كان محرما عنه شرعا كان لا يتسرى ولا يتزوج عليها او لا يتزوج عليها او لا يستمتع بها متى اراد او لا يسافر بها او ان اختار المشروط عليه النقض كان يترك لها حقها من النفقة او القسمة ويشترط في الحكمين العقل والحرية والذكورة والعدالة كما في ط لانهما وكيلان للحاكم على تقدير التحكيم والتوكيل كما مر الاشارة اليه وفي ط ويدخل في العقل الاهتداء لما بعثا له ويستلزمه العدالة فان العدل لا يحكم بما لا يهتدي له ولا يذهب عليك انه لا اختلاف بين ما في الكتاب من نقيضه الشقاق الى الثلاثة وتسميته الكل نشوزا وما في القرآن من تخصيص النشوز بما في احد الطرفين والشقاق بما فيهما لانطباق اللفظين على معنيهما وعدم اباء القرآن اطلاق احدهما على معنى الآخر وعدم اختلاف الحكم بالتسمية ثم لما ذكر ما يتحقق به نشوز الرجل وهو منعها شيئا من حقوقها ولم يتعرض لنشوز المرأة الا انما صرح هنا بما يتحقق به فقال وانما يتحقق نشوز المرأة بالمنع من المساكنة فيما يليق بها بان لا تأتي او تغلق الباب على نفسها وتمنعه من الدخول او تخرج من بيته بغير اذنه والامتناع من التمكين فيما يليق بها او المنع من الاستمتاع المحلل له فلا نشوز بالامتناع مما لا يليق بها من المسكن ومنه ما تتضرر به ولا يمكنها الانتقال اليه الا بمشقة لا تتحمل ولا بالامتناع من الاستمتاع المحرم عليها وهو ظاهر وعليه خاصة لانه انما يتحقق بترك الواجب عليها من التمكين وجوابا يترتب على المطالبة السائغة شرعا ويسقط نفقة الناشز اتفاقا ويعضده الاصل والاخبار فان منعت غير الجماع من الاستمتاع المحرم عليها وهو ظاهر وعليه خاصة لانه انما يتحقق بترك الواجب عليها من التمكين وجوابا يترتب على المطالبة السائغة شرعا ويسقط نفقة الناشز اتفاقا ويعضده الاصل والاخبار فان منعت غير الجماع من الاستمتاع احتمل سقوط بعض النفقة لان كمالها بازاء كمال التمكين ويشكل بانه لا يمكن الضبط وسقوط الكل لانها بازاء التمكين الكامل ولذا لا نفقة للامة المزوجة اذا لم يسلمها السيد الا ليلا وثبوت الكل لان العمدة هو الجماع المقصود

الرابع في احكام حال الولادة وما بعدها والحاق الاولاد والكلام في الحضانة فان من مسائلها ما تعرفت في غيره من ابواب الفقه بينه فصول ثلاثة الاول في الولادة ويجب عندها استبداد النساء او الزوج بالمرأة اذ لا يخلو غالبا عن الاطلاع على ما لا يجوز الاطلاع عليه للرجال وربما استحيت فاضر بها او بالولد وربما تسبب لهلاكهما او هلاك احدهما ولا طوق عليه من قبول شهادة النساء منفردات بالولادة ويجب على من علم بحالها وحاجتها من الزوج او النساء الحضور كفاية فان عدم النساء او الزوج اي لم يكن احد منهم جاز حضور غيره من الرجال وربما وجب للضرورة وان كانوا اجانب لكن مع عدم الاقارب او امتناعهم من الحضور والمحارم من الاقارب اولى لانهم لا يستلزم من الاشراف على ما يحرم لغيرهم الاشراف عليه ولا يعنوا وان تعدد المحارم لم يفترق الاجانب

كتاب النكاح

والاقرب الاباء لاولوية غالبا وان وهمت العبارة خلافه فاذا وضعت استحب غسل المولود بفتح الغين او ضمه لاطلاق الغسل عليه في الاخبار وكلام الاصحاب

واللغة لا بالفتح على التغليب فانه لا قطعه ولا يعتبر الترتيب فيه كما في اغسال المكلفين للاصل من غير معارض وقيل بوجوبه لبعض الاخبار والاذان في

اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قبل قطع السرة فانه عصمة من الشيطان فلا يفزع ابدا ولا يصيبه ام الصبيان وقد وردتا في السابع ايضا وقد ورد ان القابلة

او من يليه يقيم في صلاة الصلوة فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام للاخبار وبكون الدلك بكل من الحنكين للعموم ولانه

المتبادر وذلك الا على ولذا اقتصر جماعة من العامة والخاصة فان تعذر ماء الفرات فماء السماء للنص فان تعذر فماء عذب كذا ذكره الاصحاب ولا يحضرني الآن

به خبر ويمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات بناء على احتمال اضافة العام الى الخاص فان تعذر عرس في ماء ملح غسل او مزج خلط به لورود التحنيك

بالتمر وكون العسل شفاء مع جعلها الماء عذبا فاذا كان اليوم السابع سماه اي لم يسم قبله فهو غاية الامد المستحب فيه التسمية فالمستحب ان لا يؤخر عنه

التسمية لا ان يؤخر اليه لما ورد من استحباب تسمية الحمل وكذا لقول النبي صلى الله عليه وآله لعنترهم انا لنكنى اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ومستحبا

يتعلق بالتسمية والكنية ويحتمل الاختصاص بالاخير اشارة الى تأكد استحباب التسمية وافضل الاسماء واصدقها ما اشتمل على عبودية الله تعالى اما الاصدقية

فظاهرة وقد ورد في الاخبار واما الافضلية فلما اشتملا عليه من الخضوع والاقرار بالعبودية ثم الافضل من جهة التبرك اسماء الانبياء والاوصياء

منها اسم محمد والائمة عليهم السلام فلفظه ثم التيامن بجهتي الفضل الا ان الترتيب غير ويستحب ان لا يجمع بين محمد وابي القاسم للنهي والناد بمعنى وحرمه ابن حمزة وان لا

يسميه حكما ولا حكيما بضم الحاء او فتحها ولا خالدا ولا مالكا ولا حارثا ولا ضرارا للنهي وكون الاول من اسمائه تعالى وكذا الثاني ان فتح الحاء واشعار الخالد

بالخلود والمالك بالملك والاستقلال في الامور بما كاد بان ينافيان الخضوع واشعار الاخير بالضرر مع ورود الامر بالتسمية بالاسماء المستحسنة و

قد قيل ان الاخيرين من اسماء ابليس وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ان ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وعن جابر عنه عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله على المنبر

الا ان خير الاسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم ثم يستحب في السابع ان يحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا

او فضة للنص والاخبار شاملة للذكر والانثى ويؤيد العموم ما في العلل عن الصادق عليه السلام انا لعلة في الحلق لتطهيره من شعر الرحم وفي قرب الاسناد للحميري عن

عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام سئله عن العقيقة على الغلام والجارية قال سواء كبش كبش ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او

ورقا فان لم يجد رفع الشعر وعرف وزنه فاذا ايسر تصدق به فلو ورد انه لم يحلق في السابع سقط الاستحباب ويكره القزع وهي ان يحلق بعض الراس دون بعض

سواء ترك الوسط او غيره ولا فرق فيه بين السابع وغيره لاطلاق النصوص ويستحب ان يعق عنه فيه واما ترتيبه على الحلق فغير معلوم ويثقب اذنه فالمستحب

في شحمها والنهي في اعلاها كما في خبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام وقوله مستحبا متعلق بها وعن بعض العامة تحريم الثقب للايلام وفيه الاستحباب

يفيد مخالفته مخالفة القول بوجوب العقيقة ويفصل بينهما وبين الختن فهو واجب في الجملة ويستحب ان يختنه في السابع للاخبار ويجوز تاخيره كما نص عليه فيها

وهل يجوز التاخير الى البلوغ فيه خلاف والاقرب الجواز وفاقا لابن ادريس للاصل خلافا للتحرير فان بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه اتفاقا وفرق بينه

بين الخفض فان الختان واجب وخفض الجواري مستحب اتفاقا منهما وفي الاخبار انه مكرمة لهن فان اسلم الرجل غير مختون وجب ان يختن نفسه وان طعن في السن

فعن امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة ويستحب للمرأة ان تخفض نفسها اذا بلغت واسلمت غير مخفوضة ويستحب ان يعق عن الذكر بذكر

وعن الانثى بانثى كما في العقيقة والمقنعة وغيرهما واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وقيل في الانتصار وقال ابو علي العقيقة واجبة للاجماع والاخبار

لا ان خير وقال الله تعالى واعلوا الخير وظاهر الوجوب والاجماع ممنوع كيف وحكي في الخلاف الاجماع على خلافه والاخبار لضعفها تضعف عن الايجاب والاية انما

تدل على وجوب فعل خير ما لا دليل على الاستغراق والاصل العدم ولا يكفي التصدق بثمنها عنها لخروجها عن مسماها ولما ورد من ان الله يحب اراقة الدماء له

لخبر محمد بن مسلم ضعفوا قال ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد علي ان يشتري لهما جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسر عليه الاخرى فقال

لابي جعفر عليه السلام عسر علي الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى يقدر عليه فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ولا يسقط استحبابها بالتاخير

لعذر وغيره ولو الى ما بعد البلوغ فقال عمر بن يزيد للصادق عليه السلام جعلت فداك والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامرني فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال كل امرء مرتهن

بعقيقته والعقيقة اوجب من الضحية وفي مضمر سماعة اذا ضحي عنه او ضحى الولد عن نفسه فقد اجزء عن عقيقته ويحمل خبر ذريح المحاربي عن الصادق عليه السلام قال اذا

جازت سبعة ايام فلا عقيقة له على انتفاء الفضل ويستحب ان يجمع شروط الاضاحي لما في الفقيه من قول الصادق عليه السلام يذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش اجزء عنه

ما يجزئ في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة وفي غيره من الاخبار انها ليست كالاضحية في الشروط والابتاع في ويستحب تخصيص القابلة بالرجل و

الورك غالبا وفي خبر ابي خديجة عنه الثلث فان لم تكن قابلة اعطيت الام ذلك تتصدق به لخبر عمار عن الصادق عليه السلام قال وان لم يكن قابلة فلامه يعطيها من

شاءت وظاهره تعين التصدق عليها وجواز اعطائها الغني ولو كانت القابلة ذمية لا تاكل ذبيحتنا اعطيت ثمنه لخبر عمار عن الصادق عليه السلام قال وان كانت القابلة

يهودية لا تاكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وتخصيص اليهودية في الخبر لان النصارى ياكلون ذبائحنا وكذا المجوس ان دخلنا هم في اهل الكتاب ولو

كانت الام او من هو في عيال الاب لم يعط شيئا لخبر ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال وان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ولو اهمل عقيقته ولده

استحب للولد بعد بلوغه ان يعق عن نفسه لما عرفت من انه مرتهن بعقيقته وقد عرفت استحبابها اذا جهل الامر ايضا ويسقط استحبابها لو مات المولود يوم

السابع قبل الزوال لا ان مات بعده لخبر ادريس بن عبد الله القمي عن الصادق عليه السلام ويستحب طبخها وحدها او مع غيرها من الحبوب ودعاء جماعة من المؤمنين و

الافضل الفقراء اقلهم عشرة وكلما كثر عددهم كان افضل لخبر عمار عن الصادق عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل ولا استحباب الاطعام

مكمل ان التخيير الا انه يستحب ان يدعو للمولود وكلما كانوا اكثر كان الدعاء الى الاجابة اقرب ويجوز تفريق اللحم على الفقراء ويكره بل قيل لا يجوز للابوين ومن في

في استحباب غسل المولود

في استحباب تعقيقه

في شرائط العقيقة وكيفية ذبحها

في العقيقة ومستحباتها وشرائطها

عنا لهما الا الاكل منها للاخبار وفي بعضها بالاكل منها كل الاثم ويكره كسر عظامها بل ينبغي ان يفصل اعضاءها كما في خبر ابي خديجة والكاهلي وفي خبر عمار ان لا

باس بالكسر **الفصل الثاني في الحاق الاولاد بالاباء** ومطالبه ثلاثة الاول في اولاد الزوجات اما النكاح الدائم فيلحق فيه الاولاد بالزوج بشروط ثلاثة

الدخول بتغييبه الحشفة او ما في حكمها في القبل او الدبر كما سيأتي النص عليه في اللعان انزل او لا لاطلاق الفتاوى ونحو قول الباقر عليه السلام لابي مريم الانصاري اذا

اتاها فقد طلب ولدها ومضي اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر من حين الوطء وقد وقع الاتفاق على انه لا يولد المولود حيا كاملا لاقل منها ونطقت به الاخبار

ودل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين وعدم تجاوز اقصى مدة الحمل وهو عشرة اشهر وفاقا للمحقق وموضع من المبسوط لعموم

كون الولد للفراش واصالة عدم الزنا والشبهة وان لم يجز تعضده وفيه نظر وقيل في المشهور تسعة وهو الاقوى لقول الباقر عليه السلام في مرسل عبد الرحمن بن سيابة

اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج ونحو خبر وهب عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام قال يعيش الولد لستة اشهر

ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية اشهر ولما نسمعه الان من الخبرين وقيل في الانتصار والجامع سنة وحكي عن اعلام المفيد وانه ادعى الاجماع عليه وربما

يستدل به عليه بقول الكاظم عليه السلام لمحمد بن حكيم انما الحمل تسعة اشهر قال قلت فانها ارتابت بعد ثلاثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج

اذا طلق الرجل امرأته فادعت حملا انتظر بها تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه ولانهما على التسعة او وضعنا هما بنصا

على ان الثلاثة اشهر للريبة بل قد صرح جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابنا زهرة وشهر اشوب ولا يبعد حمل كلام الانتصار على نفي القول منا بان يزيد

سنة ويؤيده ما نقل عن الموصليات من ولو فيه التسعة وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول بالسنة لغير ابن سعيد فلو لم يدخل او ولدته حيا كاملا لاقل من ستة

اشهر من حين الوطء او لاكثر من اقصى مدة الحمل ويظهر باتفاقهما عليه او بعينه او ما في حكمها لم يجز الحاقه وينفي عنه بغير لعان في المشهور

لعدم جواز ما نفاه الشارع فقد عرفت الاطباق على كون الاقل ستة اشهر ولكن المقنع خبره ان وضعته لاقل منها بين التقي والاخبار ولا يظهر له وجه الا

خبر ابان بن تغلب سئل الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يلبث بعدان اهديت اليه الا اربعة اشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها وزعمت هي انها حبلت

منه فقال لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا ولم تحل له ابدا وهو مع الضعف يحتمل عدم جواز الولد وتمامه وان تنازعا في المدة واما الانتفاء

باتفاقهما فلانه لا سبيل الى نفيه الا ذلك مع نفاته في نفس الامر عنه فلو لم يفد الاتفاق لزم الفساد ولا يحضى الحق الا منهما واما الحكم على الولد بالانتفاء

فمشكل لانه غيرهما فلا ينفذ فيه اقرارهما مع عموم كون الولد للفراش وتقويه ورود الاخبار بترك نوطها اذا انكر الدخول مع تحقق الخلوة ومع اجتماع الشرائط

لا يجوز نفيه لنفيه تجويزها ولا يلحقه فان نفاه لم ينتف الا باللعان بالاتفاق على ان الولد للفراش ولا باللعان اذا صرح باستناد النفي الى ذلك ولو وطئ

زوجته ثم وطئها اخر ولو بعده فجورا كان الولد لصاحب الفراش ولا يتوهم ان البعدية مرجحة لكونه من الزاني لا استصحاب عدم الحمل بل لا ينتفي عنه مطلقا الا

باللعان فان الزاني لا ولد له بل الولد للفراش وللعاهر الحجر سواء اشبه الاب او الزاني في الصفات فلا عبرة به شرعا وخبرا وابن فرقد عن الصادق عليه السلام قال اتى رجل

رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله من تتهم قال اتهم رجلين فقال ائت بهما فجاء بهما فقال ان يك ابن هذا فيخرج قطط كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله فجعل

معقلته على قوم امه وميراثه لهم مع الارسال يحتمل طول الغيبة او ما في حكمها ولو وطئها غيره للشبهة فرع بينهما والحق الولد بمن يقع عليه ان امكن الانتساب

اليهما ولو اختلفا الزوج والزوجة في الدخول وفي ولادته منه فالقول قول الزوج مع اليمين للاصل وكونه منضما وكذا اذا انكر الولد فادعى كونه ولده ولو عقد

من الطلاق ثم اتت بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل الحق به ان لم توطأ بعقد او شبهة وان وطئت فالا ان يعلم الانتفاء بمضي اكثر من الاقصى من

حين الوطء فانما اعتبر الامد بين الفراق ولو لا ذكر عملا بالظاهر والا فالعبرة حقيقة بحين الوطء ويجوز بعيدا ان يريد بالفراق الفراغ من الوطء ووجه الالحاق

ظاهر فان المعروف في الشرع اثبات النسب للولد ما لم يتيقن عدمه حفظا للاعراض وحملا لافعال المؤمنين على الصحة وذكر الاعتداد للاشعار بالدخول لئلا

يتوهم انها اذا اعتدت فقد بانت منه وارتفع الفراش وحكمه فلا الحاق وان تزوجت بعد العدة او وطئت شبهة فان اتت به لستة اشهر من وطء الثاني فهو له

وامكان لعشرة او تسعة او ما دونها من وطء الاول للاصل وزوال الفراش الاول وثبوته للثاني وللاخبار ويحتمل القرعة كما في ط مؤذنا بالاجماع لثبوت

الفراش لهما حين الوطء وامكان الكون منهما مع غلبة الولادة للاقصى كان الاصل عدم التكون سابقا فالاصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب ولو كان

لاقل من ستة اشهر فهو للاول ان لم يتجاوز الفراق اقصى مدة الحمل فان تجاوز ينتفي عنهما وكذا الامة اذا وطئها المشتري جاهلا بعدم الاستبراء والحكم وان

يما عليه من الاستبراء ولم يظهر الحمل ولو احبل امرأة من زنا ثم تزوجها لم يجز الحاق الولد به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم اشتراها اذ لا عبرة بالفراش اذا علم التولد

من الزنا ولو اتفقا على الدخول والولادة لاقل مدة الحمل فصاعدا الى الاقصى لزم الاب الاعتراف به ولم يجز نفيه لما مر به فان نفاه لم ينتف الا باللعان

الانتفاء باللعان لامكان العلم بالحمل قبل الدخول فكان لاقل المدة وبعد بعده وان كان لاكثر وكذا لا ينتفي الا باللعان لو اختلفا في المدة كان ادعى

مضي الاقل من الوطء او ادعى مضي الاكثر ترجيحا للنسب بالفراش مع صلاحه للحوق في الاول ولا ينظر الى انه الحقيقة لخلاف في الدخول فيكتفي بيمين المنكر

حلفها الشهيد عند الاختلاف في المدة مطلقا وكانه نظر الى الرجوع اليها في العلوق والولد فانه من فعلها فيقبل قولها مط وكل من اقر بولد ثم لم يقبل

نفيه عنه بعد نفاقا للمؤاخذة بالاقرار ولترجيح النسب وللاخبار بخصوصه ولا يجوز له نفي الولد لمكان العزل وان علم انتفاء الانزال كما هو قضية الاخبار

والفتاوى فان نفاه لم ينتف الا باللعان وينبغي ان لا ينتفي باللعان ايضا اذا اقر باستناد انكاره الى العزل واما النكاح المؤجل فان اجتمعت الشرائط

الثلاثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه من غير اعتراف بالشروط ولا علم بها انتفى من غير لعان على راي وفاقا للمشهور اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين

فان المتبادر من الازواج الدائمات لكن عليه اليمين مع دعواها او دعوى الولد النسب وفي هبة المرتضى وابن سعيد الى وقوع اللعان بها كما قدمناه وحكي عن

غرية المفيد وقد تقدم ان من الاصحاب من انكر الخلاف في اللعان للنفي وقصره عليه للقذف وان كلام ابن سعيد صريح فيه للنفي **المطلب الثاني في ولد المملوكة**

كتاب النكاح

فيما لو وطئ مملوكته فجاءت بولد لستة أشهر وجب الاعتراف به

اذا وطئ مملوكته فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى وجب عليه الاعتراف به ان لم تظهر امارة الخلاف كما سيصرح به اتفاقا كما يظهر منهم وان لم يكن فراشا كما هو المشهور ولصحيح سعيد بن يسار سأل الكاظم عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال ايتهما الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسئل الصادق في حديث اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها ما تقول في الولد فقال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسألت ابا الحسن عليه السلام فقال ايتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال وكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد فان نفاه انتفى من غير لعان اتفاقا اقتصارا في خلاف الاصل على موضع النص وهو الازواج واذا انتفى اللعان فيها لزم الانتفاء بالنفي اذ لم ينفتح طريق الى غيره وهو بمنزلة فعله لا يعلم الا منه فيقبل منه قوله فان اعترف به بعد ذلك الحق به للمؤاخذة بالاقرار وترجيح النسب وفي نحو صحيح الحلبي بمثله في ولد الملاعنة لكن الظ انه انما يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ما له اخذا باقراره كما صرح به في ولد الملاعنة وفاقا للاخبار فان لم يعترف به او لا ثم نفاه لم يصح نفيه والحق به كما في ولد الزوجة ولو وطئها المولى والاجنبي فجورا فالولد للمولى ترجيحا للنسب لاصالة ثبوته وان لم يكن فراشا الا ان ينفيه وللاخبار كخبر سعيد الاعرج سأل الصادق عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد فقال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد مع العلم بالتحريم او الجهل عامدين او لا وولدت فتداعوا او لم يدع احد منهم او ينف عنه ولم يحكم بكونه ولد زنا وان كان الوطؤ محرما كالوطي في الحيض ونحوه بل اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به للاخبار ولعل السر فيه خروجهم عن الزنا باستحقاقهم لها وترجيحا للنسب مع انه لا انتساب شرعا الا الى واحد فلا بد من القرعة واحتمال التكون من اكثر من نطفة مندفع بالنص والاجماع وغرم من حصل له الولد من غيره حصص الباقين من قيمة امه وفاقا لابن ادريس والمحقق لصيرورتها ام ولده وقيمة يوم سقط حيا لانه نماء ملكهم مع عدم تحليلهم وخروجه عن الزنا الموجب لقيمة الولد وللاخبار في قيمة الولد واما قيمة الام فلقول الصادق لعبد الله بن سنان فيما ارسله الشيخ عن يونس في قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها يجلد الحد ويدرؤ عنه بقدر ماله فيها ويقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل مما اشتريت فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر لاستفسادها ولكن روي مثله في موضع اخر مسندا وزاد فيه قلت فان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم لاعطاء القيمة لكن الاحوط ذلك لصيرورتها في الظ ام ولده وربما استدل على التقويم بخبر ابي بصير عن الباقر قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم بتعميم النصيب للنصيب منها ومن الولد ولم يتعرض الشيخان وابن زهرة الا لقيمة الولد وابن سعيد الا لها وللعقر ولو ادعاه واحد منهم خاصة مع نفي الباقين او سكوتهم الحق به بلا قرعة ولا غرم حصص الباقين من القيمتين اما مع النفي فلما عرفت من الانتفاء بمجرده واما مع السكوت فلانه بمنزلة النفي واما الاقرار فلانه مدع بلا منازع والترجيح ان تداعوا مع سكوت الغير فلا اشكال في القرعة ولا في ان القرعة لاثبات النسب الى واحد وقد ثبت في الاصل انتفاؤه عن الغير والاختصاص بنصوص القرعة فيها بخصوصها بصورة التداعي ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل ايضا الموضع العزل فان نفاه انتفى من غير لعان وان اثم بالنفي وان انتقلت الى موالي بالتعاقب ووطئها كل واحد منهم بعد انتقالها اليه من غير استبراء ولا بيع للبايع فولدت فالولد للاخير ان وضعته لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى من وطئه اما الاول فظ واما في الزائد فللاصل كما تقدم فيمن تزوج بعد الطلاق وان وضعته الا اقل من ستة فللذي قبله ان امكن مضى لوطئه ستة اشهر او ازيد الا فللسابق عليه هكذا ويؤيده خبر الحسن الصيقل عن الصادق قال سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ع الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ويجري هنا ما تقدم فيمن تزوجت بعد الطلاق من القرعة ان وضعته لاقصى الحمل من السابق واقله من اللاحق ولو وطئها اخر فجورا ولو بعد وطئ المولى فالولد للمولى مع الامكان وان امكن الكون من الزاني لما عرفت وانما كرهه لانه الفرق بينه وبين وطي المولى وليصل به قوله وان حصلت امارة انه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصى له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفاقا للشيخ وجماعة لعدة اخبار منها صحيح ابن سنان عن الصادق قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له ابي ع لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا والظ انه ان عمل بها ففيما تضمنه هذا الخبر من القطع بالزنا لا بمجرد التهمة لان الاخبار الباقية غير صحيحة ولعله للتنبيه عليه وصله المص بقوله ولو وطئها اخر فجورا ومع ذلك فيه اشكال من المخالفة للاصل وترجيح النسب ولزوم التردد بين الحر والرق وبين الولد وغيره وكذا في تملكه لما يوصى به او تملك الوارث له فان حرمة الالحاق يفيد الرقية المستلزمة لتملك الوارث له وعدمه وتملكه للموصى به وحرمة النفي يفيد الحرية المستلزمة للخلاف ولو اشترى حبلى فوطئها قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام كره له بيع الولد ان كان الحمل من زنا او غيره وفاقا لبني ادريس وسعيد وحرمه الشيخان وسلار وبنو زهرة وحمزة والبراج وادعى ابن زهرة عليه الاجماع وينبغي وقال الشيخ وابن حمزة عليه ان يعزل له قسطا من ماله ويعتقه الا ان يكون قد عزل عنها او وطئها بعد المدة لخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئسما صنع قلت فما تقول فيه فقال العزل عنها ام لا فقلت اجبني في الوجهين فقال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته واما تخصيص ذلك بما قبل تلك المدة فعله الشيخ لاكثر الاخبار واني مرانها كمدة استبرائها ولما ورد من نفي الباس عن وطئها بعدها وفي منها الا بجهد و

في انه لا يجوز نفي الولد للعزل

فيما لو اشترى حبلى فوطئها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام

في أولاد الشبهة

صرح المفيد بالتعيين وهو الموافق للأخبار وأما حمل البيع مكرها فلما في ثم من الإجماع على التحليل ولا منع ضعف الأخبار فلا ينهض دليلا للحرمة مطلقا الثاني
في أولاد الشبهة لا خلاف في أن وطء الشبهة كالصحيح في الحاق النسب كما نطقت به الأخبار فلو وطئ أجنبية وجدها وظنها زوجته أو جارية فوطئها عالما بالحال ولا أنها ألحق الولد به فإن كانت
أمة فشبهة غرم قيمة الولد يوم سقط حيا لكونه نماء ملكه مع نقله عشر القيمة إن كانت بكرا أو نصف العشر مما ينقص منها بالوطء إن كانت بكرا أو بالحمل لكن إن كانت دلست عليه نفسها أو دلسها
غيرها رجع على المدلس بما غرم ولو تزوج امرأة لظنها خالية من الزوج أو الولي وظنت موت زوجها أو طلاقه ثم بان الخلاف ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني ولا
يرجع له عليها بمهر أو نفقة لعدم التدليس والأولاد للثاني إن جمعت الشرائط سواء استندت في الموت أو الطلاق إلى حكم الحاكم أو لا إلا أنها سببا من حكم المفقود
استندت إلى شهادة شهود أو أخبار مخبر لا يفيد العلم شرعا مع ظن الصدق وظنت جواز الاعتداد إلى مثله أو لا بل وإن علمت بوجود الزوج في الزوجية لم ينفع
الحال بالنسبة إلى الولادة إنما بها إليه إنما يختلف الحال بالنسبة إليها من الزنا ولحوق الولد بها والتدليس ومقابلاتها ولعل الواو بمعنى أو والمعنى
لو تزوج امرأة لما ظنها خالية أساسا أو ظنت الموت أو الطلاق فأخبرت ونحوه وإنما ذكر ظنها لأنها الداخلة في استحقاق المهر والنفقة والولد مع ما بيدكره
من وجوب النفقة لها على الزوج الأول ولا نفقة لها على الزوج الأخير في عدة لأنها أي العدة أو المرأة لغيره وهو الزوج الأول بل على الأول لأنها زوجته
مع عدم تفريطها فيما طرأ من عدم التمكن من الاستمتاع بخلاف ما لو لم تظن الموت والطلاق فإنها لا تستحق النفقة لعدم التمكين ويحتمل ذلك فيما إذا عولت
على إخبار لا يكون حجة في الشرع لا سيما مع العلم بأنه ليس بحجة **الفصل الثالث في الرضاع** أفضل ما يرضع به الولد لبن أمه أي رضاعها لأن لبنها أوفق
بمزاجه وعن طلحة بن زيد عن الصادق ع قال قال أمير المؤمنين ع ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه ويجبر على إرضاع اللبأ وهو أول اللبن
لأن الولد لا يعيش بدونه كما ذكره الشيخ وغيره فالمراد أنه لا ينتعش غالبا أو أنه لا يقوى ولا يشتد بنيته بدونه ونفوا الأمر بوجوبه وتكليفها الأجرة عليه فإنه في جسمه
عوض عن اللبن ويكون كمن عنده طعام اضطر إليه نفس محترمة فإنه يجب عليه البذل وله أخذ العوض وللغاء منه بالعدد لأنه حق متعين عليها والا بالعجز
عنه كما إذا انحصرت بالنفقة وهو معتبر أم الولد إن كانت مملوكة لا يمكن له إجبارها على إرضاعه اتفاقا لأنها جميع منافعها ملك له وكذا يجوز إجبار المملوكة
على الإرضاع إن لم يكن أما للولد ولا الولد له بل الحق وإن كانت حرة أو مملوكة لغيره لم يجبر على الإرضاع مسلمة كانت أو ذمية معتادة كانت لإرضاع ولدها
أو لا لأن الزوج لم يملك منها هذه المنفعة نعم إن تعذر إرضاع الغير وجب عليها كما يجب عليها إرضاع اللبأ واستدل بعض العامة على الوجوب مطلقا بقوله تعالى
والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ولا يتم فإن حقيقته الخبر وكما يتجوز به عن الإيجاب يتجوز به عن مطلق الطلب ولا دليل من قرينة
أو غيرها على الإيجاب فليحمل على الطلب على أنه مقيد بإرادة إتمام الرضاعة فيجوز أن يكون قرينة على أنه أولى وأنه من إرضاع الغير لما عرفت من أن لبنها أفضل الألبان و
أعظم بركة عليه وإن كان لفظ الآية إنما هو لإكمال الحولين وعن مالك في أحد قوليه إلزامها عليه إن كانت معتادة وللأم إذا اتفقا على إرضاعها المطالبة
بأجرة رضاعه لنص الكتاب ولأنه فعل محترم له عوض مع عدم الوجوب عليها بأصل الشرع ولأن اللبن لها فلها العوض إذا بذلته وكذا لها الأجرة إن عرض الوجوب
لما عرفت فإن لم يكن للولد مال وجب على الأب بذل الأجرة منه لوجوب نفقته عليه ولأمر بإيتاء أجورهن وله استيجارها سواء كانت في حباله أو لا للأصل خلافا
للمبسوط إذا كانت في حباله لأنه ملك بالنكاح الاستمتاع بها في كل حال ووقت وعلى كل حال والإرضاع ينافيه فله بالنكاح منعها من إيفاء ما وجب عليها بالإجارة
ويندفع بأن المانع من قبله فإذا أسقطه سقط ولما استأجرها للرضاع فقد أسقط حقه من الاستمتاع بها في أوقات لا يمكنه مع الإرضاع وهو أولى بما
من أجير أذن له المؤجر في الإجارة من غيره في مدة إجارته وإذا استأجرها أو غيرها للرضاع وأطلق كان لها أن ترضعه بنفسها أو بغيرها لأنها إنما استوجرت لتحصيل
الرضاع والأصل عدم تعينها ويحتمل التعيين لاختلاف المراضع في الأحكام والخواص وشهادة العرف ولا سيما إذا كانت المستأجرة أم الولد والحق الرجوع
إلى العرف وغيره من القرائن فإن استفيد التعيين منها تعينت ولو كان للولد مال كان لها الأجرة منه وإن حي الأب لعدم وجوب نفقته حينئذ على الأب وإن كان هو أولى
بالإيتاء للولاية إن كان وهي أحق مع غيرها إذا تبرعت أو طلبت مثل ما تطلبه الغير أو أقل للإشفاق وموافقة اللبن والأخبار وقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن
أجورهن لكنها تختص بالمطلقات وعلى الأول المنطوق لا خصيصة إذا طلبت الأجرة وهي في حباله فإن طلبت زيادة على ما تطلبه الغير كان للأب نزعه منها وتسليمه
إلى غيرها للأصل والأخبار وقوله تعالى فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى سواء كان ما طلبته الأم أجرة المثل أو أقل أو أزيد خلافا لبعض العامة فلم يجز النزع منها إن
طلبت أجرة المثل للإشفاق والموافقة وقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ويدفعه التخصيص بالتعاسر مع ما سبق أو ربما يوهمه من عبارة ... الذهاب
إليه بل لو تبرعت الأجنبية بإرضاعه فإن رضيت الأم بالتبرع فهي أحق به وإلا فلا وإن طلبت أجرة المثل أو أقل أو أزيد خلافا لبعض العامة فلم يجز النزع منها
إن طلبت أجرة المثل التي إن لم يدخل في التعاسر ظاهرا والأخبار وشمله ظ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن كما يتوهم للأصل وفيه من تحرى حكم التعاسر بطريق
الأولى في كثير من الموارد خلافا لبعض العامة إذا طلبت أجرة المثل وأقل الظاهر الآية ويدفع بأنها إنما يفيد إيتاء الأجور إن أرضعن لا أن يردن الإرضاع
ونقول لا يرضعن إلا بإرضاعنا وفي سقوط حق الأم من الحضانة إذا استرضعت غيرها إشكال من منافاته للإرضاع فلا يسقط بسقوطه وهو خيار ... تردد
تردد منا في المرضعة فترضع عندها ولو تعذر حمل الصبي وقت الإرضاع فإن تعذر سقطت حضانتها ومن العسر إطلاق الأخبار بالأخذ والنزع منها
إذا لم ترض بما رضي به الغير وهو خيرة التحرير ولو ادعى وجود متبرعة بالإرضاع وأنكرت صدق مع اليمين كما في ط لأنه يدفع وجوب الأجرة والتسليم إلى الأم
الأصل عدمه واستشكل فيه في التحرير لأن الأم أحق بالولد وهو يريد انتزاعه منها والأصل الأحقية ولأن دعوى التبرع مما يمكن إقامة البينة عليه ونهاية مدة
الرضاع في الأصل حولان لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وقد ورد في تفسير الإرضاع بعد فطام أن الحولان
ولا يجوز نقصه عن أحد وعشرين شهرا إلا لضرورة بالاتفاق كما يظهر لقول الصادق ع في خبر سماعة الرضاع أحد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على
الصبي ونحوه قول الرضا ع في خبر سعد بن سعد ويجوز النقص عن الحولين إن لم يمنع منه الحاجة لقوله تعالى فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح

كتاب النكاح

عليهما ويجوز النقص عنهما الى احد وعشرين شهرا للخبرين وقوله تعـ وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولا يجوز الزيادة على الحولين وان لم يؤد اليها الحاجة لخبر سعد
عن الرضا عليه السلام هل يرضع الصبي اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا واما التقييد بشهر واثنين
فمشهور ويقال انه مروي ولكن لا يجب على الاب اجرة الزائد على الحولين لصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق عليه السلام ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين
لكن الاصول تقتضي ان يجب عليه الاجرة ان اضطر الطفل اليه وكان معسرا او وجوب نفقته عليه مع احتياجه في الرضاع كما ان كان موسرا كان لها
الاجرة ان اضطر الطفل اليه وكان معسرا او وجوب نفقته عليه مع احتياجه في الرضاع كما ان كان موسرا كان لها اخذ الاجرة من ماله الفصل
الرابع في الحضانة وهي بالفتح والكسر ولاية وسلطنة على تربية الطفل وصلاحه بالحفظ والتعهد كما في المقاييس من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح كما في
العين وغيره ويقال حضن الطائر بيضته اذا ضمه الى نفسه ولا اشكال في امرها اذا لم يتفرق الزوجان بطلاق وغيره فاذا افترق الزوجان فان كان الولد بالغا
رشيدا تخير في الانضمام الى من شاء منهما ومن غيرهما والتفرد ذكرا كان او انثى لان الولاية خلاف الاصل فلا يثبتها الا في موضع اليقين ولانها انما يثبت
لضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا وجه للولاية عليه فلا عبرة باطلاق بعض الاخبار ما يوهم عموم الولاية الحضانة وان كان صغيرا كانت الام الحرة المسلمة
العاقلة احق به مدة الرضاع وهي حولان كاملان ذكرا كان او انثى لم يصغر له او مطلقا على ما تقدم من الوجهين ثم يصير الاب بعد ذلك احق باخذه منها
للاخبار الناطقة بالحكمين اما اخبار الاحقية مدة الرضاع فكثيرة جدا واما احقية الاب بعد ذلك فلقول الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين ما دام
الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وهو اختيار الاكثر وحكي الاجماع عليه في
الغنية وان كانت انثى او انثى على الاقرب في الحق استصحابا لولايتها الى ان يعلم المزيل ولانها لاحتمال الانوثية مستورة والاب لابد له من التبرج كثيرا
فلابد من تسليمها الى الام لئلا تخلو عن ولي تربيتها وتحمل العكس لان ولايته ابوية تثبت على خلاف الاصل في الانثى وانوثيتها غير معلومة فكذا الولاية عليها فالام
احق بها الى سبع سنين من حين الولادة لا من حين الفطام وفاقا للاكثر لصحيح عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت لي امرأة ولي
منها ولد وخليت سبيلها فكتب المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين من حين الولادة الا ان تشاء المرأة وانما حمل على الانثى للجمع بينه وبين خبر داود
حكي عليه الاجماع في الغنية وخصه الشيخ في الخلاف وط وابو علي والقاضي في المهذب بالذكر جمعا بينه وبين ما سيذكر وقيل في المقنعة وسم انها احق بها
الى تسع سنين ولم اقف على مستنده الا ان يقال انها لما كانت مستورة ولابد للاب من التبرج كثيرا لم يكن لها بد من ولي يربيها الى البلوغ وحده تسع سنين
او انا نستصحب الولاية فيها وانما خرجت عن الولاية على الذكر قبل البلوغ للخبر السابق وهو وان كان مطلقا الا ان الاولى بالذكر ولانه لا اب عليه اذا بلغ سبعا
والانثى بخلافه اذ بلوغ السبع مبدأ التاديب والتربية لهما وتاديبه اليق بالاب وتربيتها بالام وقيل في المقنع ما لم تتزوج الام وهو المحكي عن ابي علي لخبر سليمان
ابن داود المنقري عن حفص بن غياث وغيره سئل الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق به قال المرأة ما لم تتزوج ويمكن حمل الخبر وكلامي
الصدوق وابي علي على ما قبل البلوغ كما يقتضيه الاصول كما هو صريح الخلاف فيوافق القول بانها احق بها الى تسع سنين على القول بالبلوغ بها ثم يصير الاب اولى بها
ان لم تبلغ وترشد بالتسع واما اشتراط الحرية والاسلام والعقل في الام فلانها بانتفاء احدها تخرج عن اهلية الولاية ولان الامة مملوكة المنافع لغيرها
فلا تفرغ للاشتغال بتربية الولد وان اذن المولى فان له الرجوع كلما اراد فربما تضرر به الولد ولعموم ما دل على اشتراط الحرية في الاب كما سيظهر ولا سبيل
للكافرة على الولد المسلم وربما ضل بصحبتها وتادب باذابها ولابد للمجنونة ممن يحضنها على ان الاولى اشتراط الامانة فيها كما اعتبره الشيخ وجماعة ولا امانة
لكافرة ولا مجنونة وهذا الذي ذكر من احقية الام في مدة الرضاع وبعدها اذا لم تتزوج الام فان تزوجت سقطت حضانتها عن الذكر والانثى ويصير الاب اولى
اتفاقا للاجماع والاخبار ولانها بالتزوج صارت مملوكة الاستمتاع كل حين على كل حال وهو مخل بالقيام بحق الحضانة واحتمل القاضي في ام الام مجرى
الام لدخولها في الام فقد ذكر ان الام ان تزوجت كانت الحضانة لامها ان كانت لم تكن متزوجة بغير جد الولد هكذا ونص في ط والخلاف على اولوية الاب من
ام الام وهو الموافق للاصل فان طلقت الام عادت لانها لزوال المانع خلافا لابن ادريس استصحابا والعموم من حين الطلاق ان كان بائنا والا فانما
تعود بعد العدة لبقاء علقة الزوجية قبلها وكلام المبسوط يعطي العود بالطلاق فان مات الاب فالام احق بالذكر والانثى من كل احد وصيا كان او غيره
الى ان يبلغا لانها اشفق واوفق واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولصحيح ابن ابي عمير مرسل عن زرارة انه سئل الباقر عليه السلام عن رجل مات وترك
امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى
يدرك ويدفع اليه ماله ولقول الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وظاهر الاطلاق فيه ومن غيره انه لا يسقط
هنا بالتزوج كما صرح به في التحرير والارشاد وهو الوجه لاطلاق الادلة هنا من غير معارض وما دل على السقوط بالتزوج كما سمعته انما هو عند وجود
الاب فالاشتغال بحقوق الزوج لا يكفي بمجرده للاسقاط وكذا الام الحرة المسلمة اولى من الاب المملوك او الكافر وان تزوجت بغيره الى ان يبلغا لانتفاء
الاهلية عنهما ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو
احق بولده منها لموضع الاب وفي خبر داود الرقي ليس للعبيد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق
بهم منها فان اعتق الاب واسلم فكالحر المسلم وعليه يحمل الخبران ولو فقد الابوان فالجد للاب اولى وفاقا لابن ادريس والمحقق فان اصل الحضانة للاب
لان له الولاية انتقلت عنه الى الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت عنه الى الجد للاب لانه اب ومشارك للاب في كون الولد له وله الولاية
عليه في المال وغيره فكذا في الحضانة ولا يرد ان ام الام وام الاب يسميان بالام فيشملهما ما دل على حضانة الام لانهما لما خالفتا الاصل اقتصر فيهما
على اليقين فان فقد الجد للاب فللاقارب الحضانة على مراتب الارث وفاقا للشيخ وبني الجنيد والبراج وحمزة وسعيد لان الارث اولوية ... على

سأل

في الحضانة

لولايتها

في الحضانة

الاقربية كما نبه عليه قوله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا ولقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وتردد فيه المحقق لعدم
النص ومنع ان الارث والزيادة فيه يعينها الاولوية في الحضانة ولا دلالة للاية الا على انهم اولى من غيرهم وهو لا يجدي والاخت من الابوين او
من الاب اولى من الاخت من الام وفاقا للخلاف مع التساوي في الدرجة اما لزيادة القرب فهي في الاولى للانتساب من الطرفين ولكثرة النصيب وهي
فيهما واستشكل في ثع او لاولى استحقاقهن الحضانة لعدما لورود بها الا في الابوين وعدم نصوصية اية اولى الارحام في شمولها ثم في الترجيح للاشتراك
في اصل الارث وان زاد نصيب احديهما مع تساوي الاخت للاب خاصة والاخت للام في القرب لذا حكم في ط او لا باولوية الاخت للاب ثم قوى القرعة و
وكذا ام الاب اولى من ام الام مع التساوي في الدرجة لكثرة النصيب مع كون الاب احق في الاصل وكذا التنسب ويحتمل القرعة للتساوي في الدرجة اذا قلنا
باصل الاستحقاق للدخول في مفهوم الام والجدة اولى من الاخوات وفاقا للخلاف لانها ام وفي ط انهما سواء ويقرع بينهما وللشافعي قول بترجيح الاخت
لانها ركضت مع المولود في رحم او صلب في استحقاق كل منهما نظر لخروجهما عن ظواهر النصوص وان قيل الجدة ام ويتساوى العمة والخالة كما في المبسوط
والخلاف على اشكال من التساوي في الدرجة من كثرة نصيب العمة ومن حكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها وهي احق بها فقال ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام و
هو اختيار الجامع ففي المسألة وجوه ثلاثة ولكن لم لم يستشكل في المسألة المتقدمة في ترجيح الاكثر نصيبا فالمناسب لذلك ان يكون استشكاله هنا للتردد
في ترجيح ايهما للتعارض لوجهين والحكم بالتساوي ايضا لذلك مع التساوي في الدرجة لا لمجرد التساوي فيها ولو تعدد المتساوون اقرع بينهم ان تشاحوا و
انكر ابن ادريس ثبوت الحضانة لغير الابوين والجد للاب وهو قوي للاصل وخلو النصوص عند ما عن غير الابوين واما الجد للاب فله الولاية بالاصالة
وشدد النكير عليه في المختلف وقال ان الحاجة ماسة الى تربيته وحضانته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته لزم تضييعه ولان الجد للاب في المال الاب فلا يستلزم
اولويته في الحضانة فانه لو اعتبر ولاية المال لكان الاب احق من الام والجد مع عدم الاب اولى منها وليس كذلك بالاجماع ثم قال المعنيون من الاب قائما مقامه
مقامه في كفالة الولد فان لم يكن له ام وكان له اب قام مقامه في ذلك فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعيد ولم يتعرض لغير ذلك وقد
ابو علي والقاضي في المهذب ام الام ثم ام الاب ولو كانت الام كافرة او مملوكة فالاب المسلم او الحر اولى بل الاب المسلم الحر واما اني بالتفريض المسألة كلك
ولو كانا كافرين كانت الام اولى الا ان يصف الولد الاسلام فينزع منهما لئلا يفتنناه ولو كان احدهما ذميا والاخر حربيا كان الذمي اولى ولو كانا مملوكين فلا
حضانة لهما على الحر ولا على المملوك بل امره الى سيده لكن الاولى بها ان يقره مع الام وكذا ان كان مملوكا والابوان حرين او احدهما ومن لم يكمل حريته من الابوين فكما
القن والولد المبعض يتبعض حضانته بين السيد وغيره ولا حضانة للمجنون ولا المجنون مطبقا او لما عرفت ولا فرع على اشتراط عدالتها ولا عدالته مما لحصتها
لما عرفت من ان الولد للاب فالمهم بيان انه هل ينزع منه ويدفع الى الام بعدم العدالة وجوه القرب اطلاق الادلة وعموم الاشفاق ويحتمل الاشتراط كما في ط
والجامع والوسيلة لانها امانة لا يليق بالفاسق ولانه ربما افتتنه ان كان مميزا ولا شبهة في شراط الامانة فيما يتعلق بالحضانة والتربية فهما امتنع الاولى او
غاب انتقل حق الحضانة الى البعيد ان حضر والامام يجبر عليه لعدم الدليل وعليه يحمل اطلاقه كغيره فان عاد رجع حقه لزوال المانع وفي ط ان سافر احد الابوين
دون الاخر الى ما دون مسافة القصر فهو في حكم الحاضر فان سافر اليها فالاب احق بكل حال وقال قوم ان انتقل الاب فالام احق وان انتقلت الام من قرية الى بلد فهي
احق وان عكست فهو احق لسقوط التعليم في القرى قال وهو قوي والاولى الفرق بين زمان التعليم والتاديب وما قبله ولعل المراد ويثبت الحضانة على المجنون البالغ
للابوين كالطفل بل اولى بالحضانة وما كان الولد للاب كانت الحضانة له المقصد الخامس في النفقات واسبابها ثلاثة النكاح والقرابة والملك فهنا فصول
ثلاثة الاول في النكاح وفيه مطالب ستة الاول في الشرط انما يجب النفقة بالعقد الدائم اتفاقا ويعضده الاصل والاخبار وانما يجب مع التمكين التام وهو
التخلية التامة بينه وبين نفسها كل حين وكل مكان يحل فيه ما يريده منها ويليق بها ولا بد من القول بان تقول سلمت اليك نفسي في كل زمان ومكان شئت كما
في التحرير ان قلنا يكون التمكين التام شرط النفقة اذ لا يتحقق بدونه الا ان يكتفى بالتمكن مرة مع الوثوق بالاستمرار عليه او بالوثوق وان لم يحصل التمكين وان
بعد الفرض ولا حاجة الى القول على القول الاخر ولا يجب بالمتعة اجماعا ولا لغير الممكنة من نفسها كل وقت في اي موضع اراد امكان لا يفاء بمثلها من كل استمتاع
محلل اراده فلو مكنت قبلا ومنعت غيره من التدبر وسائر الاستمتاعات لا لعذر سقطت نفقتها كلا او بعضا كما قرب مع احتمال عدم السقوط اصلا وكذا لو مكنته
ليلا خاصة او نهارا خاصة او في مكان دون مكان مما اي وقتا ومكانا يجوز فيهما الاستمتاع سقطت كلا كما ان البائع اذا قال اسلم السلعة على ان يتركها في مكانها
بعينه لم يكن تسليما يستحق به العوض وهل يجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز حتى يكون النشوز مسقطا لها او انما يجب بالتمكين فيه اشكال من عموم ادلة
الوجوب كقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن في قوله ذلك ادنى ان لا تعولوا وقوله الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا
من اموالهم والاخبار ومن الاصل وما روى انه صلى الله عليه وآله تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق وما روي عنه صلى الله عليه وآله من قوله اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اخذتموهن
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانما اوجب لهن الرزق والكسوة اذا كن عندهم وان العقد يوجب المهر عوضا اخر
ان النفقة مجهولة والعقد لا يوجب الا المجهول وهو الاظهر وان ضعفت ادلته غير الاصل فهو يكفينا فان ادلة الوجوب مجملة فيقتصر من مدلولها على المتيقن
اليقين فلو تنازعا في النشوز فعليه بينة النشوز على الاول لان الاصل معها وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع وعلى الثاني عليها اقامة البينة بالتمكين اذ لا
معنى فهذه واحدة من ثمرات الخلاف ومن ثمراته انه لو لم يدخل ومضت مدة استحقت النفقة فيها على الاول ان كانت ساكتة اذ لا نشوز دون الثاني كما في ط اذ لا تمكين
ولا وثوق بحصوله لو طلبته بخلاف ما اذا صرحت بالتمكين في الاول والوثوق في الثاني وفيه تنبيه على الاكتفاء بالتمكين مرة مع الوثوق ومنها انه لو كان
غائبا فان كانت قد مكنت قبل ولم يطرء ما يعارضه استحقت النفقة ومن الغيبة على القولين لحصول المقتضي وانتفاء المانع وان غاب قبل التمكين الفعلي وهو
الدخول المستلزم للوثوق بالتمكين التام او قبل التمكين القولي والمراد به الوثوق بالقول كان وتعبيره فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين وجعلناه

التام وبلفظ ولو علمنا بنائه بخلاف ما لو دخل لم يطء بانيا على التمكين بحصول التمكين

كتاب النكاح

شرطا او سببا كان الحكم ما في ط من انه لم يجب النفقة الا بعد اعلامه من شاء او وصول وكيله مثل القبض ولو اعلم فلم يبادر بنفسه ولم ينفذ وكيله اسقط
عنه الانفاق قدر وصوله والزم بما زاد اي بنفقته وكذا الحال لو اعلمت الزوج بالتمكين من غير حضور عند الحاكم واما على القول الاول فهي مستحقة للنفقة
بالعقد فلا يتفرع عليه هذه الاحكام واما لو نشزت قبل الغيبة وعادت الى الطاعة فعلى القولين لم يجب النفقة حتى يعلم الزوج وينقضي زمان يمكنه
الوصول اليها او يمكن وكيله ولو ارتدت سقطت النفقة فان غاب واسلمت في غيبته عادت نفقتها عند اسلامها لا بعد العلم ومضي زمان الوصول كما في النشوز
والفرق ان الردة كالنشوز في فوات التمكين هنا في الردة وانما الردة مانعة من وجوب النفقة فاذا زالت عادت الوجوب بخلاف الاول فانه لا تمكين مع النفقة
بازاء التمكين والتسليم فلا تعود الا بعود التسليم كذا في ط وغيره وفيه انه لا تمكين مع الردة فان التمكين هو التسليم ولا تسليم اذا لم يمكن التسلم وكان المانع من جهتها

فيمن تحق النفقة

ويتحقق النفقة الزوجة المسلمة والكتابية والحرة والامة اذا ارسلها اليه مولاها ليلا ونهارا لعموم الادلة بخلاف ما اذا لم يرسل الامة الا ليلا او نهارا فلا
نفقة لعدم التمكين التام لانها لكونها امة ليست اهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه منها الزوج وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين
المولى بخلاف ما اذا منع الاب وغيره الحرة البالغة من زوجها فانه لا عبرة به ولا يسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين و
ذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى فان اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل واذا لم يفعل لزمته النفقة بخلاف الحرة فربما ينفق على نفسها من مالها
وجواز منع المولى للامة نهارا لما انفقه من بقاء حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها هو التمكين ليلا فليلزم به النفقة فان الاجماع
منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكن كل حين في كل مكان وقد يقال انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز
هنا لوجوب اطاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفعه ان الاصل البراءة الا فيما اجمع فيه على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها ولو كانت
صغيرة يحرم وطؤها لم يجب النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يحرم عليه الاستمتاع او لا يريد منها الا نكون كالناشزة فان الاستمتاع بالصغيرة لا يكون الا
بغير الوطي وهو استمتاع نادر ولا عبرة به اذ ليس مقصودا بالذات وصغر الزوج بحيث لا يريد الاستمتاع لا يفيد على القول بكون التمكين شرطا او سببا
لوجوب النفقة لصدق انتفائه ولا يفيد تمكينها من الوطي وان تحققا وكان الزوج صغيرا امكنها الوطي ولا يحرم عليه فانه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها
وبين الحائض ان الحائض اهل للاستمتاع بالذات وانما المانع امر طار بخلافها وانها ليست اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم المولى لانها
ليست مالا بخلاف الحائض فانها مسلمة لنفسها تسليما معتبرا لكمالها والاجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في
غير هذه الاحوال بخلاف حال الصغر فان استثناءه غير معلوم والاصل البراءة من النفقة وذهب ابن ادريس الى استحقاقها النفقة بناء على انها
لا يسقط الا بالنشوز ولا نشوز هنا الا اذا كان الزوج ايضا صغيرا فلا نفقة لها اذ لا يجب على الصغير شيء ولا عبرة به فان تسلم الزوجة منوط بالشهوة
ولانه لا شهوة للصغير فلا استمتاع له بوجه فالمراد بالبالغ في الصغر الى حد لا يلتذ بالاستمتاع او لان امتناع الاستمتاع منه اشد لوجود المانع
الطرفين ولذا يقال ان عدم الوجوب هنا اولى منه اذا كان الصغير احدهما وكان الاظهر ان يقول وان كان الزوج كبيرا ليكون اشارة الى الخلاف ابن ادريس
وغاية توجيه الكلام على ما ذكره ما ذكرناه ولو كانت كبيرة والزوج صغيرا قيل في الخلاف وط والجامع والمهذب لا نفقة لها وتمسكا بالاصل مع انتفاء
التمكين بانتفاء التمكن والوجه وفاقا لابن الجنيد وابن ادريس والمحقق ثبوتها لتحقق التمكين من طرفها وانما يعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب
العوض الاخر وان لم يتسلمه هنا الاول مع عموم ادلة الانفاق خرج ما اذا تحقق النشوز او فقد التمكين وبقي منع تحقق التمكين لما ذكرنا من انه لا يتحقق به
التمكين ومنع عموم الادلة لما عرفت من اجمالها ولو كانت مريضة مرضا يضر بها الوطي او لا يمكن به وطؤها او رتقاء او قرناء او كان عظيم الذكر وهي ضعيفة
عنه او كانت ضئيلة وهو عبل يضر بها وطؤه بها وان لم يكن عظيم الآلة بالنسبة الى غيره وصدقها الزوج في جميع ذلك فانه يمنع من الوطي للامر بالمعاشرة

فيما لو كان الزوج صغيرا فانه يجب عليه النفقة

بالمعروف ويجب النفقة لظهور العذر منها ورضاه بها فقد قدم على التزويج بها بعد تعذر الاستمتاع منها بالوطي فكانه اسقط حقه من التمكين من الوطي و
رضي بما عداه فهي التمكين التام في حقه ولانه ان لم يجب النفقة لها مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلا نفقة وهو ضرر عظيم واما المرض كايام الحيض
في ظهور العذر ورضاه لما تزوج فان الانسان لا ينفك عنه دائما فاستثناؤها الا ينافي تمامية التمكين ولو ادعت قرحة في فرجها يمنع الوطي ونحوها
افتقرت مع انكاره الى شهادة اربع من النساء ولو فرضت شهادة رجلين [illegible] الحكم وان تعذرت الشهادة احلفته ان ادعت عليه العلم ولو ادعت كبر
آلته وضعفها عنها امر النساء بالنظر اليهما وقت ارادة الجماع لتقف عليه وهو جائز للحاجة وربما احتمل الاكتفاء بواحدة لانه اخبار وضعفه ظاهر

في قدر النفقة

المسألة الثانية في قدر الواجب من النفقة يجب في النفقة امور ثمانية الاول الطعام وانما يجب منه سد الخلة اي حاجتها بحسب حالها ولعله يدخل في ذلك اختلافها شرفا
ووضاعة ولا يتقدر بقدر وفاقا لابن الجنيد وابن ادريس والمحقق للاصل واطلاق الكتاب والسنة وخبر اسحاق بن عمار سأل الصادق عليه السلام عن حق المرأة على زوجها
قال يشبع بطنها ويكسو جثتها وخبر شهاب بن عبد ربه سأله عليه السلام عن ذلك فقال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها واذا فعل ذلك فقد والله
ادى حقها وقيل في ط في قدره مد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر لاجماع الفرقة واخبارهم وهما ادعاء غير معلوم لنا نعم في خبر شهاب بعد ما سمعته و
بقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي ومن البين ان المراد بالفضل وفي ط مدان من الموسر ومد ونصف من المتوسط ومد من المعسر وهو قول الشافعي كما نص
عليه في الخلاف ولا دليل عليه عندنا او جنسه غالب قوت البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن لان شان كل مطلق
حمله على المعتاد ولا تتم المعاشرة بالمعروف بالنسبة اليها وان اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها بناء على ما تقدم وفي ط ويعتبر بغالب قوت اهل
البلد وينظر الى غالب قوته فاوجب عليه كالاطعام في الكفارات ويحتمل ان يكون اراده بما ذكره المص بقوله فان لم يكن القوت الغالب اي لم يقدر عليه
الزوج اما لعدمه او علو قيمته فعليه ما يليق بالزوج لانه لا يكلف نفسا الا وسعها ولقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتيه الله ولا حاجة الى

في النفقات ومقدارها

التقييد بأن لا يقدر على ما يليق بها فإن ما يليق بها هو قوت البلد كما نبهنا عليه الثاني الأدام لتبادره من الرزق والدخول في المعاشرة بالمعروف ويجب
فيه غالب أدم البلد جنساً وقدراً كالزيت في الشام والسمن في خراسان والشيرج في العراق والخل منها وفي غيرها وفي ط ان عليه في الأسبوع اللحم مرة
لأنه هو العرف فيكون يوم الجمعة لأنه عرف عام ومقداره يرجع فيه إلى العرف فمنهم من قدره برطل ومنهم من زاد عليه ويتبع فقال بو علي أن على المتوسط ان
يطعمها اللحم في كل ثلاثة أيام ولو كان عادتها أي عادة أمثالها دوام أكل اللحم وجب مع النفقة للدخول تحت الرزق والمعروف وكذا لو اعتادته
هي مع التضرر بتركه وإن لم يكن تصل إلا بمخالفة العادة وفي خبر شهاب عن الصادق قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلاثة فيكون في
الشهر عشر مرات لا أكثر من ذلك قلت فالصبغ قال والصبغ في كل ستة أشهر إلى أن قال ولا ينبغي أن يفقر بيته من ثلاثة أشياء دهن الرأس والخل والزيت قال و
لا يكون فاكهة عامة إلا أطعم عياله منها ولا يدع أن يكون للعيد عندهم فضل من الطعام أن ينيلهم من ذلك شيئاً لا ينيلهم في سائر الأيام قلت ومن العيد
الجمعة فقد ورد فيها مثل ذلك ولو تبرمت بجنس من الأدم فعليه التغيير إلى الإبدال لأنه المعروف ولها أن تأخذ الأدم والطعام وإن لم تأكل فإنها تملكهما بالأخذ
فلها التصرف فيهما كيف شاءت وفي خبر شهاب ليقدر لكل إنسان منهم قوته فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدق به الثالث نفقة الخادمة إن كانت من
أهل الإخدام لشرف أو حاجة والمرجع إلى العرف فإن كانت من أهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا يخدم مثلها ولا يطبخ ولا يكنس الدار ولا تغسل الثياب فعليه
إخدامها وإن تواضعت وانبسطت في الخدمة بنفسها وكذا إن كانت مريضة تحتاج إلى الإخدام لزمه وإن لم تكن شريفة والإتيان كانت بضد ذلك خدمت
نفسها وإن تكبرت وترفعت ونفقة الخادم من الطعام والأدام معتبرة بما جرت به عادة الخادم في البلد جنساً وكما نبهنا عليه وأما التقدير للموسر بمد وثلث وللمتوسط
للمعسر بمد لا عبرة به عندنا وكذا الخلاف في أن الأدام دون أدام الزوجة أو مثله ولو كانت الزوجة أمة يستحق الإخدام لجمالها أو حاجتها استحقته لقضاء
العادة به الرابع الكسوة لها ولخادمها ويجب في كسوتها ما قضت العادة والحاجة به من أربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل أو شمشك ولا يجب السراويل
في الخادمة في ط لأنه للزينة ويجب لها الخف لاحتياجها إلى الدخول والخروج في حوائج الزوج وتزيد في الشتاء لها الجبة المحشوة أو غيرها على حسب الحاجة ويرجع في
جنسه أي الكسوة فإنها الثوب إلى عادة أمثال المرأة والخادم فإن كان أمثالها يعتادون القطن والكتان وجب وكذا يجب ما اعتيد أمثالها منهما من غليظ أو
رقيق وإن كانت العادة لأمثالها الخز أو الإبريسم دائماً أو في وقت وجب وإذا كانت من ذوي التجمل وجب لها زيادة على ثياب البذلة ثياب التجمل بنسبة حالها إلى
حال أمثالها وإنما تعد بالأشياء بخصوصها كما في كتب العامة فهو من التمثيل وكقول الصادق في خبر شهاب فيكسوها في كل سنة أربعة أثواب ثوبين للشتاء
وثوبين للصيف محمول على العادة أو خروج المقنعة عن الثوب كالعمامة وإنما لم يذكر النعل لخروجه الخامس الفراش وهو يدخل في عموم الإنفاق والمعاشرة بالمعروف و
يدخل بعضه في الكسوة ويجب لها حصير ونحوه في الصيف والشتاء فإن كانت متجملة بالزينة والبساط وغيرها وجب لها ذلك ليلاً ونهاراً ويجب لها الملحفة وهي الملاءة وهي
الريطة ذات لفقين ولحاف وهو كل ثوب يتغطى به في الشتاء ومضربة أي بساط مخيط ومخدة ويرجع في جنس جميع ذلك إلى عادة أمثالها في البلد وفي ط وأما
الفراش والوسادة واللحاف وما ينام فيه فالذي يجب لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه قال فأما الفراش الذي تجلس عليه نهاراً هو الذي تنام
عليه ليلاً مثل لبد أو زلية فأما مضربة محشوة فلا لأن العرف هذا والأول قوي لأن العرف والعادة ويكون لها لحاف محشو قطن وأما خادمها فلها وسادة
وكساء تتغطى به دون الفراش هذا في امرأة الموسر فأما امرأة المعسر فدون هذا فإنه يعطيها كساء تتغطى به ولخادمها عباءة أو كساء غليظ تنام فيه أو
فروة انتهى السادس آلة الطبخ والشرب ونحوهما لها لا التمليك لها مثل كوز وجرة وقدر ومغرفة إما من خشب أو حجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها و
حاجتها في الآنية للشرب وأما آلة الطبخ فلعلها لا يقتضي العادة فيها بشيء السابع آلة التنظيف لكونها من المعروف ومن تمام النفقة فهي المشط والدهن وقد
سمعت خبر شهاب المتضمن للدهن ولا يجب الكحل والطيب لانتفاء الضرر بتركهما عادة ويجب المزيل للصنان وهو ذفر الإبط ونحوه لأنه مما يجب من آلة التنظيف و
له منعها من أكل الثوم والبصل وكل ذي رائحة كريهة لحصول النفرة المانعة من الاستمتاع أو كماله ومن تناول السم والأطعمة الممرضة لأنه من النهي عن المنكر
وللزوم فوت البضع المملوك بتناولها ولا تستحق عليه الدواء للمرض ولا أجرة الحجامة والفصد والطبيب ولا أجرة الحمام لعدم الدليل إلا مع البرد المانع من
الاغتسال والتنظيف إلا فيه فإنه في ط وشبه الفقهاء الزوج بالمكتري والزوجة بالمكري داراً فما كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الآبار والحش
فعلى المكتري لأنه يراد للتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط أو تغيير جذع انكسر فعلى المكري لأنه الأصل وكذلك الزوج ما يحتاج إليه
للنظافة وترجيل الشعر فعليه وما كان من الأشياء التي تراد لحفظ الأصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وإنما يختلفان في شيء واحد وهو أنه يحفظ
البنية على الدوام وهو الإطعام فعليه دونها ففي هذا يفترقان وفيما عداه يتفقان ولا تستحق الخادمة آلة التنظيف من دهن ومشط ونحوهما لأنها تراد
لإزالة الشعث والتحسين ولا حظ للخادم في ذلك فإنما عليه الخدمة ولكن يجب لها كما في المبسوط إن تراكم الوسخ عليها وعن ثيابها كالصابون لقضاء العرف به الثامن
السكنى وعليه أن يسكنها داراً تليق بها إما بعارية أو إجارة أو ملك المطلب الثالث في كيفية الإنفاق أما الطعام فيجب فيه تمليك الحب ومؤونة الطحن
والخبز فإن باعت الحب أو أكلت حباً لم يجب عليه المؤونة ولا يجب تسليم الدقيق ولا الخبز ولا القيمة فإن عدل أحدهما إلى شيء من ذلك برضى صاحبه جاز والأولى
أما القيمة فلا أمر فيها ظاهر لأن الواجب إنما هو الطعام وأما الدقيق والخبز فظاهر أنه لا يجبر الزوج عليهما إذا دفع الحب مع مؤونة الطحن والخبز وأما الزوجة
فالظاهر أنها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الإرشاد ويحتمل العدم كما هو قضية الكلام هنا لأنهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب وأما الأدام فإن
افتقر إلى إصلاح كاللحم وجب الإصلاح ومؤونته ولها إذا قبضت الطعام والأدام أن تتصرف فيهما بأن تزيد في الأدم من ثمن الطعام أو بالعكس
لأنها تملكهما بالقبض فلها التصرف فيهما كيف شاءت ويجب أن تملك نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر إلى الليل لأنها ربما تجوع فتضرر بالتأخير
وربما زاد الضرر إذا افتقرت إلى خبز وطبخ أو إصلاح فإن ماتت في أثناء النهار فالنفقة باقية له بشرط لأنها ملكتها بالقبض وكذا لو طلقها بخلاف ما لو

اسلفها نفقة شهر ونحوه فماتت او طلقت قبل الاجل فانها لا تملك الا نفقة يوم فيسترد الا نفقة يوم الموت او الطلاق ويمكن المناقشة في عدم الاسترداد
لا سيما نفقة الليل اذا حصل الفراق قبله ولو نشزت في اثناء اليوم وقد قبضت النفقة استرد على اشكال من نقلة القبض الموجب للملك قبل النشوز
ومن ان الملك مشروط بالتمكين فيما لقبضها انما ملكته ملكا مراعى مع بقاء العين او مطلقا اذ مع الاتلاف لا دليل على وجوب العوض مع اباحة الملك والاذن شرعا
في الاتلاف وليس له ان يكلفها المواكلة معه وان جرت العادة بها في امثالها للاصل ولانها قد تتضرر بها ولو منعها النفقة مع التمكين استقرت عليه وان
لم يحكم بها حاكم ولم يقدرها لثبوت الحق لها وان سكتت لم تطالب ولا وقع التقدير خلافا لبعض العامة حيث اعتبر التقدير واما الاخدام فان كانت
من اهله تخير الزوج بين ان يخدمها بنفسه وبجرة يستاجرها او مملوكة يأمرها بالخدمة او لغيره بالاستيجار او العارية او يشتري خادما يخدمها او ينفق على خادمها
ان كان لها خادم ولا خيار لها في ذلك وللعامة قول بان لها الامتناع من قبول خدمته بنفسه لانها تستحيي وتتعير به واخر بان له ذلك فيما لا يستحيى
كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت والطبخ دون ما يستحيى منه كصب الماء على يديها وحملها الى المستحم او اليها للشرب ولا يجب عليه اكثر من خادم
واحد وان كانت في بيت ابيها تخدم بخادمين واكثر لحصول الكفاية بالواحد للخدمة والزائد انما يحتاج اليه لحفظ المال ولا يجب عليه حفظ
مالها ولا القيام فيه خلافا لبعض العامة فاوجب لها خادما للخارج الدار واخر للداخل واوجب بعضهم لمن كانت شريفة زمنا لها مع جواز كثرة الانفاق
على الجميع واحتمله بعض الاصحاب لكونه من المعاشرة بالمعروف ولو اختارت خادما واختار زوجها غيره او اختار الزوج الخدمة بنفسه وطلبت غيره قدم
اختياره فانه انما يجب عليه تحصيل الخدمة ويحتمل تقديم اختيارها لان الخادم الذي يختاره جاز ان تكون او تتخذ منها او ربما يحتشم الزوج
ان يستخدمه في جميع حوائجها وعليها غضاضة في ذلك ومن الاعادة لها بالاخدام تخدمها مع المرض للحاجة وكذا ان احتاجت للمرض وله ابدال الخادم بها
المالوفة لو ربته وغيرها لما عرفت من ان له الاختيار ابتداء فكذا استدامة ويحتمل ان لا يكون له الابدال واخر بعد الالوهية (?) وله ان يخدمها بنفسه بعض
المدة او بعض الحوائج ويستاجر للبواقي وله اخراج سائر خدمها سوى الواحد وان انفقت هي عليهم اذ ليس عليه سكناهن بل له منع ابويها واقاربها
وولدها من غيره من الدخول اليها ومنعها من الخروج اليهم للزيارة ففي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله ص
خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرأة الى رسول الله ص فقالت ان زوجي خرج وعهد
الي ان لا اخرج من بيتي حتى يقدم وان ابي مريض فتأمرني ان اعوده فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات فبعثت اليه فقالت يا رسول الله ان
ابي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه قال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله ص ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك ولو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم
يجب اجابتها الى شيء منهما بل عليه الاخدام ان كانت من اهله وان تواضعت كما ان عليه الانفاق عليها بما هي اهله وان رضيت بالتقتير وليس لها المطالبة
ان لم تقبل الخادم لان الخدمة للترفه والدعة فاذا لم تخترها لم يكن لها عوض عنها ولو تبرعت بالخدمة لم يكن لها المطالبة بالاجرة ولا نفقة الخادم لذلك
وكذا لو خدمت نفسها ثم ادعت انها ما تبرعت لكن لو طلبها فلم يخدمها فاضطرت الى الخدمة بنفسها احتمل ان يكون لها المطالبة بالاجرة والاقوى العدم
ايضا نعم لها ان تتخذ خادما ثم تطالبه بالاجرة والنفقة اما الكسوة والفراش والة الطبخ والة التنظيف فان الواجب فيها دفع الاعيان ولو تراضيا بالقيمة
جاز ولا يجبر عليها احدهما كما في الطعام والادام وهل الواجب في الكسوة الامتاع او التمليك اشكال اقربه الثاني وفاقا للمبسوط لانه المتبادر من كون
الكسوة عليه خصوصا وقد عطفت على الرزق الذي يجب فيه التمليك ولقضاء العرف به ولانه المعروف في الكفارة مع تشابه اللفظ في الايتين والفرق بينهما و
بين المسكن ظاهر فانه انما وجب فيها الاسكان وقضاء العرف فيه بالخلاف والاقوى عندي الاول كما في ذ للاصل وضعف الادلة فلو سلم اليها كسوة لمدة جرت
العادة ببقائها اليها فتلفت في الاثناء لم يجب البدل كما لو اسلفها نفقة شهر فتلفت قبل تمامه لبراءة ذمته بالتمليك والاقباض وان قلنا انه امتاع وجب
البدل لتجدده كل حين فلا تبرأ الذمة بالتسليم وكذا لو اتلفتها او فرطت في حفظها لكن يجب عليها حينئذ القيمة ان قلنا انه امتاع لانه اتلاف مال الغير واما على
التمليك فلا قيمة عليها ولا بدل لها وهذه ثمرة من ثمرات الخلاف ومنها انه لو انقضت المدة والكسوة باقية استقر ملكها عليها وكان لها المطالبة بغيرها لما
يستقبل على التمليك ولو قلنا بالامتاع لم يستقر الملك ولم يجب الغير للمستقبل وكذا لو لبست غيرها في المدة استقر الملك عليها وكان لها المطالبة بغيرها
على التمليك دون الامتاع ومنها انه لو طلقها قبل انقضاء شيء من المدة المضروبة للكسوة كان له اعادتها ان بقيت والا فقيمتها او المراد قبل انقضاء تمام
المدة وبالاستعادة ما يعم استعادة الكل والبعض بناء على التشريك الذي سيصرح به ولا يكون له استعادتها ان طلقها بعدها على التمليك دون الامتاع
ومنها انه لو انقضت نصف المدة سواء لبستها او لا ثم طلقها احتمل على التمليك التشريك لانه استوفى بعض عوضها دون بعض واحتمل اختصاصها
بها لانها ملكتها بالقبض واستحقتها بالتمكين الكامل فيكون كنفقة اليوم اذا طلقها في الاثناء واما على الامتاع فظاهر انها باقية على اختصاصه بها وكذا
لو ماتت قبل انقضاء المدة او بعدها ولو دفع اليها طعاما لمدة فاكلت من غيره وانقضت المدة ممكنة ملكته وكذا لو استفضلت منه شيئا قولا واحدا
لتعين التمليك فيه كما يظهر من المبسوط وغيره ويؤيده ما سمعته من خبر شهاب وان امكن القول بالعدم فيه ايضا وان الواجب انما هو البذل والاباحة فان
طلقها في الاثناء استعاد نفقة الباقي لما عرفت من انها لا تملك الا ما يتجدد كل يوم ولو قلنا تملكها بالقبض فيما هو في مقابلة التمكين فاذا لم يسلم له
بعض العوض استرد ما بازائه ملكها مراعى بسلامة العوض كان الموجر يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستاجر لا نفقة يوم الطلاق فلا يستعاد
منها لانها تملكها في صبيحته ملكا مستقرا بدل التمكين اوله كذا قطع الشيخ وغيره بالحكم وفي الفرق مشكل ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق
ايضا ولو نشزت او ماتت هي او مات هو استرد الباقي من النفقة الا نفقة ذلك اليوم ولعله هو الفرق فانها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين واعادته

لو نشزت المرأة استرد النفقة منها

مبدأ الرتبة المعتبرة قطع المألوف للعامة قول بعضهم الابدال

لو طلبت المرأة نفقة الخادم وخدمت نفسها

ودخول الانتفاع

لو طلق الزوجة استرد فاضل النفقة

في مسقطات النفقة

الزوج في الطلاق والخلاف في هذه الصورة فانه لا تسليم فيها وقد مضى منه الحكم بالعدم اذا ماتت في اثناء اليوم والاشكال في النشوز ويحتمل انه يرد ما يستوعب الباقي في الايوم النشوز والموت وان يريد انه يسترد نفقة اليوم ان بقيت عينها الا ان تلفت وهو ظ لفظ الباقي وقد ذكرنا الفرق بين الباقي والتالف فيها
نفقة وطابيع ما ينتفع من الطعام والادام لما عرفت من انهما تملكها بالقبض الا ان تصرفها البيع فله منعها كما في ط وبرائها الكسوة فان قلنا بالتمليك فكذلك
والاقوى فهو ايضا من ثمرات الخلاف فيها ومنها انه لو استأجرا واستعارها ثيابا للتلبس بها فان وجبنا التمليك فلها الامتناع الاقوى ولا يبعد
من ذلك انه لما تعين التمليك في الاطعام لم يكف استمرار المواكلة معه بل لو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مواكلته مع
ان الدخول من امارة التمكين كما عرفت سابقا فمع عدم المطالبة انما لم يكن لها المطالبة مع عدم التمليك لحصول الغرض من التمليك وهو الاطعام
ولانه نوع تمليك ولا دليل على وجوب الزائد عليه لقضاء العرف بالاكتفاء به نعم لها الامتناع من المواكلة ابتداء كما تقدم والعامة قول بالمطالبة دون
الثمرات انه لو لم يكن بها استقر دينا عليه على التمليك دون الامتاع والقول قولها مع اليمين في عدم الانفاق وعدم المواكلة وانكا تحتمله على اشكال من
الاصل وهو قول ابن ادريس ومن انه ظ وهو قول الشيخ في الخلاف واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقضاء العادة بانها لا يقيم معها الا وهي تقبض النفقة
وكذا لا اشكال في وجوب التمليك والامتاع جار في الفراش اما آلة الطبخ وآلة التنظيف من نحو المشط لا نحو الدهن فالواجب فيهما الامتاع من غير
اشكال واما نحو الدهن فالظ فيه التمليك فهذا ما يتعلق بالكسوة وقد استطرد منه ذكر غيرها واما الاسكان فلا يجب فيه التمليك بل الامتاع
خاصة بلا اشكال للاصل وعدم الدليل وقضاء العادة وحصول الاسكان المأمور به دون التمليك ولما نبهنا عليه من انفصال هذا الكلام لم ينتظم معه في
الطبخ والتنظيف في سلك ويجب الاسكان بحسب حالها مع القدرة لقضاء العادة وكونه من المعاشرة والامساك بالمعروف وكون خلافه من المضارة ولكن لو
كان من اهل البادية لم يكلف الاسكان في بيت مدر وان كانت من اهل الحضر بل كفاه بيت شعر يناسب حالها اللزوم الحرج بالتكليف بذلك وقضاء العرف بما
بالاكتفاء به ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولها المطالبة بمسكن لا يشاركها غير الزوج في سكناه من دار او حجرة منفردة المرافق ان قدر عليه
لانه من المعاشرة والامساك بالمعروف ولقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولو سكنت في منزل لها غير ناشزة ولا مصرحة بالتبرع ولا مطالبة
المسكن ففي وجوب الاجرة نظر من كون الاسكان حقا لها ولا يسقط الحق بالسكوت عن المطالبة فاذا لم يسلمها السكنى كان لها عوضها وهي الاجرة ومن شهادة
التسامح في السكنى اذا كان لها منزل واعتياد التبرع وان الواجب هو الاسكان ولا دليل على العوض اذا فات المطلب الرابع في مسقطات النفقة
هي اربعة الاول النشوز فاذا نشزت الزوجة سقطت نفقتها وكسوتها ومسكنها اتفاقا الى ان تعود الى التمكين ويندرج تحت النشوز المنع من الوطي و
الاستمتاع في قبل او دبر او غيرها على وجه كما عرفت في اي وقت كان وفي اي مكان كان ولو على ظهر قتب كما في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر اذا لم يكن هناك عذر
عقلي كالمرض ولا شرعي كالحيض والصوم والاحرام الواجبين والخروج عن المنزل بغير اذنه في غير الواجب عليها من حج ونحوه والامتناع من الزفاف اليه لغير عذر
الامام من امر التهيئة فانها لا تعد بذلك ناشزا وان لم يستحق النفقة لعدم تمكينها ولو سافرت لطاعة مندوبة او في تجارة او نحوها من حاجاتها
المباحة فان كان معها وجبت النفقة لحصول التمكين وان لم يكن معها فان كان بغير اذنه فلا نفقة لنشوزها وان كان باذنه فالاقرب النفقة لانه بالاذن
اسقط حقه من التمكين ولعدم النشوز ويحتمل العدم لانتفاء التمكين واسقاط حقه منه لا يوجب سقوط العوض لها اما لو سافرت في حاجة له باذنه فان
النفقة تجب قطعا فانها ممكنة مستحقة للعوض وانما الفراق باختياره كما لو مكنته من نفسها في البيت فهو لا يستمتع وكذا الاعتكاف المندوب ان لم يكن باذنه فلا نفقة
لنشوزها بامتناعها من التمكين وان لم يصح اعتكافها ولم يمنع الاستمتاع بها شرعا وان كان باذنه فالاقرب النفقة وقطع وان اعتكفت باذنه وهو معها فالنفقة
لها وان اعتكفت بغير اذنه فعندنا لا يصح اعتكافها ولا تسقط نفقتها وعندهم يصح الاعتكاف وتسقط النفقة لانها ناشز وان اعتكفت باذنه وحدها
فلها النفقة عندنا وقال بعضهم لا نفقة لها ولو ارسل المولى امته الى زوجها بعض الزمان كالليل دون النهار احتمل سقوط الجميع لانتفاء التمكين
التام او سقوط ما قابل زمان المنع خاصة بناء على توزيع النفقة على زمان التمكين فانهما بمنزلة العوضين فينقسم كل منهما بحسب الآخر وكذا لو نشزت الحرة
بعض اليوم وبليلته الثاني من المسقطات العبادات فلو صامت فرضا لم يسقط النفقة وان منعها الزوج ان كان صوم رمضان او قضائه وتضيق شعبان
لان مثل هذا الزمان مستثنى بعقد النكاح فاستثناؤه داخل في مفهوم التمكين التام اما لو كان الصوم غير مضيق كالنذر المطلق والكفارة وقضاء
رمضان قبل التضيق فالاقرب ان له منعها الى ان يتضيق عليها وفاقا للمبسوط لان حقه فوري وما في ذمتها من الصوم على التراخي ويحتمل العدم لان زمان
الواجب مستثنى من التمكين وتعيينه منوط باختيار المكلف شرعا والا لم يكن موسعا ولو نذرت الصوم قبل الدخول في حباله او بعده باذنه زمانا
معينا فكرمضان في الاستثناء وان كان بعده بغير اذنه او كان مطلقا كان له المنع اما الاول فلما ياتي من ان له حل نذرها واما الثاني فللتضيق فان نذرت
بغير اذنه معينا وطلقها قبل حضور المعين لانه لما طلقها لم يكن له حل نذرها فاستقر من غير مزلزل والعقد الثاني متأخر عن استقراره فلا يزلزله
ويحتمل العدم ضعيفا لانه حين انعقد كان متزلزلا وانما الطلاق مانع من الحل فاذا زال تجدد بالعقد عاد امكان الحل ودخل في عموم ما دل على
تزلزل نذر الزوجة ولو كان الطلاق بعده اي حضور المعين وكان قد منعها من الوفاء حين الحضور لم يجب عليها القضاء بعد الطلاق ولا بحاله بالمنع او لو
كان النذر بعد حباله ومنعها من الوفاء لم يجب القضاء اي لفعل اداء ولا قضاء بمعنى انه ليس المنع من فعله مانعا من المبادرة اليه حسب كما في المنع من المطلق لانه
او قبل النكاح بل هو مبطل للنذر رأسا ولو كان الصوم ندبا كان له منعها منه بلا خلاف وكل موضع قلنا ان له المنع من الصوم لو صامت فالاقرب
سقوط النفقة ان منعها الوطي لا بمنعه الوطي فلا يسقط وان امتنعت من الافطار بعذره فمع انه كان امتناعها من نحو الاكل والشرب مما يخل بالاستمتاع
منها او ينقص منه كان نشوزا ويحتمل السقوط بالامتناع اي مفطر كان كما هو ظ لانه اصرار على المانع من الوطي والى الاشارة بالاقرب وليس له منعها

كتاب النكاح

ليس للزوج منع الزوجة من الصلوة في اول الوقت

الصلوة الواجبة في اول الوقت لتأكد الفضيلة فيه حتى قيل بالوجوب مع قصر زمانها بخلاف الصوم والحق انه لا يمكن الاكتفاء بامثال ذلك فان لم يكن
عليه اتفاق بوجه التسوية بينهما ولا اشكال في انه لا يجوز له منعها من الحج الواجب في عامها اي عام المرة او الاستطاعة او الحج للضيق الثالث الشرط المسقط
الصغر فلو تزوج صغيرة لم يجب النفقة ان شرطنا التمكين ولو دخل لانه غير مشروع ويجب ان جعلنا النشوز مانعا وان لم يدخل نعم لو افضاها وجبت
النفقة على القولين من خبر الافضاء الى ان يموت احدهما الا انه افسدها على الازواج ولاطلاق الخبر والفتوى بوجوب النفقة عليه وقيل بعدم تفقدها والمريضة معذورة
اذا كان الوطي يضرها في الحال بان يشق عليها مشقة لا تحتمل عادة او فيما بعد بان يوجب مرضا او زيادة في المرض او بطء برئه فلها ان يمتنع من التخلية بينها وبينه
ولا يؤتمن الرجل في قوله لا اطأها فلا تجبر على التخلية بمجرد ذلك لكن في وجوب النفقة لها ح نظر لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة نعم لا يظهر خلاف
في استحقاق النفقة ايام المرض اذا تمكن من الاستمتاع بها بغير الوطي لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الابتلاء والاستمتاع بسائر الوجوه ولو انكر
التضرر بالوطي رجع الى اهل الخبرة من الرجال والنساء ولا بد من عدد البينة كما مر في القرحة في فرجها الرابع من المسقطات البينونة وان كانت في الاعتداد
يجب النفقة للمطلقة رجعيا بالنص والاجماع ولكونها في حكم الزوجة الا اذا حملت من الشبهة او وطئت بشبهة وتأخرت عدة الزوج عن عدتها فالكلام في
قوة الا اذا حملت من الشبهة واذا تأخرت عدة الزوج عن عدتها وان لم يحمل فان العبرة بتأخر عدته عن عدتها حملت او لا او الواو بمعنى او وقلنا الاوجه
في الحال بل بعد انقضاء عدتها فلا يجب النفقة على اشكال من ان النفقة انما يجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة
لان له الرجوع اليها متى شاء والامران منتفيان ومن بقاء حكم الزوجية وان امتنع الرجوع الان لمانع كما يجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع
امتناع الاستمتاع بها واطلاق النص هذا اذا كانت الشبهة منها او من الواطي ايضا وان اختصت بالواطي فالاظهر عدم النفقة فانها التي تسببت
لامتناع الرجوع فهي كالناشز ولو قلنا لم الرجعية في الحال فلها النفقة ان لم يختص الشبهة بالواطي واما البائنة فلا نفقة لها ولا سكنى الا مع الحمل بالنص من
الكتاب والسنة والاجماع والفسخ كالطلاق فان حصل بردته فان بانت به كما اذا كانت عن فطرة او قبل الدخول سقطت النفقة والا فلها النفقة ما دامت في العدة
لانها في حكم الزوجة فان له الرجوع الى الاسلام ويستدام الزوجية فهي ممكنة والمانع شرعي من قبله وان استند الفسخ الى اختيارها للحرة او لعيبها او الى عيبه
فان كان قبل الدخول سقط جميع المهر الا في العنة كما عرفت والنفقة للبينونة وان كان بعده لا يسقط المهر لاستقراره بالدخول بل النفقة ان كانت حائلا لا اشكالا
لاستناد الفراق اليها وان كان هو الفاسخ لعيبها او حاملا على اشكال من اطلاق الاية ومن الاصل مع كون الاية في ذيل احكام المطلقات الا اذا قلنا النفقة
للحمل فلا اشكال في ثبوتها والفراق باللعان كالبائن فلا نفقة لها ان كانت حائلا او حاملا وكان اللعان لنفي الولد وقلنا يكون النفقة للحمل ففيه اشكال ولو
انفقت على الولد المنفي باللعان متصلا او منفصلا ان قلنا النفقة للحمل ثم كذب نفسه ففي رجوعها عليه بالنفقة اشكال من تسببه لحكم الحاكم عليها بالانفاق
وكون اللعان شهادة بالاية وقد اوجبت النفقة عليها واذا كذب الشاهد نفسه رجع عليه بما غرم لشهادته ونفي الضرار وهو خيرة ط ومن ان نفقة القريب لا
يقضى والمعتدة عن شبهة غير مختصة بالواطي ان كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضة والقطع بالفرق
بينها وبين المعتدة الرجعية بل اذا قلنا بوجوب النفقة لها فاولى بالوجوب وهي في النكاح فقد نقل عن المص الاعتراف به وان ما ذكر في الرجعية ايضا مبنى على
الاشكال وربما يمكن الفرق بوجود النص على الانفاق على المطلقة بخصوصها بخلاف البائنة في النكاح لكنه ضعيف جدا للاولوية الا الانفاق على
البائنة في النكاح وهو ان لم يكن اقوى من النص فلا يقصر عنه وان كانت خلية عن النكاح فلا نفقة لها على الواطي لحصر موجبات النفقة وليس منها الوطؤ
بالشبهة الا مع الحمل فيثبت النفقة ان قلنا انها للحمل على الواطي للشبهة ان كان الحمل منه بهذا الوطي والا فعلى الزوج في العدة على الاشكال وقد قطع في
الحكم بان النفقة على الزوج في عدة وطي الشبهة من غير استشكال ولا تفصيل بالحمل وعدمه ويجب تعجيل النفقة قبل الوضع بظن الحمل لما في التأخير من الاضرار
ولقوله تع وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والاكتفاء بالظن لعدم الطريق الى العلم وللعامة قول بعدم الوجوب فان ظهر فساده اي الظن
استرد لظهور عدم استحقاقها وما يتوهم من انها انما استحقتها بظن الحمل كان الاسترداد خلاف الاصل مضمحل بان الانفاق خلاف الاصل والنص انما تضمن
الانفاق على اولات الحمل فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص وظن استحقاقها بالظن استحقاق مراعى وذكر من لم يوجب التعجيل من العامة انه ان عجل بامر
الحاكم استرد والا فان لم يذكر عند الدفع انه نفقة معجلة لم يسترد وكان تطوعا وان ذكر شرط الرجوع فيسترد والا فوجهان اصحهما الرجوع ولو اخر الدفع
للنفقة ومضى زمان علم فيه الحمل بالوضع او بغيره وجب القضاء لما مضى لان نفقة الزوجة يقضى الا اذا قلنا انها اي الانفاق للحمل فانه يسقط بمضي الزمان
فان نفقة القريب لا يقضى وفي المتوفى عنها زوجها مع الحمل روايتان الاشهر رواية وفتوى بين المتأخرين انه لا نفقة لها فسئل الحلبي في الحسن الصادق ع
عن المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وكذا خبر زرارة وابي الصباح الكناني عنه ع وسئل محمد بن مسلم في الصحيح احدهما ع عن المتوفى عنها
زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها والاخرى وبها عمل الصدوق والشيخ واتباعهما انه ينفق عليها من نصيب ولدها من الميراث وهي خبر ابي
الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وعليه حمل الشيخ خبر محمد بن
مسلم عن احدهما ع قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله ويعضد الاخبار الاولة الاصل وكثرتها وما ذكره المفيد في التمهيد من انه لا مال للولد
الا اذا انفصل حيا فكيف ينفق عليها من نصيبه لا نصيب له وفيه انه يعزل للحمل نصيب فان انفصل حيا فلا اشكال والا استرد منها ما انفق عليها و
في المختلف ان النفقة ان كانت للحمل توجه الانفاق والا فلا وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال
حتى تضع ويمكن حمله على نصيب الولد فان له من جميع المال نصيبا ولا يجب الانفاق على الزوج الرقيق اذا تزوج حرة او امة وان شرط مولاه الانفراد
برقية الولد من الحرة او الامة فانهما ملك ان قلنا بان النفقة للولد فان الولد ملك المولى فالنفقة عليه فان لم يشترط الرقية في ولد الحرة لم يجب النفقة

في ان البائنة لا نفقة لها ولا كسوة

في ان نفقة الزوجة يجب قضاؤها

في اختلاف الزوجين في الانفاق

على الزوج لانه رقيق ولا النفقة عليه للقريب ولا على المولى وهو ظ وان لم يشترط الانفراد بولد الامة كانت نفقته على المولى لاشتراك الولد بينهما او
بالجملة لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حرا كان او رقا مشتركا او مختصا فذكر شرط الانفراد لعله للدفع ما قد يتوهم من انه مع اشتراطه تكون النفقة
عليه من كسبه كنفقة الزوجة وكذا لا يجب النفقة على الحر في المولود الرق وان قلنا بكون النفقة للحمل اذا تزوج بامة فاشترط عليه رقية الولد فانها انما
لان نفقة الرقيق على مولاه وان قلنا بكون النفقة للحامل وجب الانفاق عليها وهو ظ في الزوج الحر وفي العبد ان قيل بتعلقها بذمته او الاكتساب
المطلب الخامس في الاختلاف فلو ادعى الانفاق وانكرته فان كان غائبا في زمان الخلاف فعليه البينة فان فقدت حلفت وحكم لها و
ان كان حاضرا معها فكذلك على اشكال لما تقدم من الاصل والظاهر ولو كانت الزوجة امة واختلفا في النفقة الماضية فالغريم للزوج هو السيد فانها
ان قبضتها لم يملكها الا السيد فالسيد ان صدق الزوج سقطت عنه النفقة والا حلف ان لم يقم البينة على الدفع وطالب ولا عبرة بتصديقها
لانه اقرار في حق السيد ويشكل الحلف لانه على نفي فعل الغير الا ان يوجه الزوج لها الدعوى ويندفع بان المراد التفصيل بانه ان ادعى دفع النفقة الماضية
اليها يوما فيوما ولا يصدقه السيد فان صدقها الزوج سقطت عنه لانها كانت مأذونة في قبضها كذلك بل كانت من حقوقها المختصة بها وان كذبته كانت
عليه البينة والا حلفت وطالبها السيد فان ادعى عليه العلم بالانفاق عليها الحلف على عدمه وان ادعى الدفع جملة بعد مضي ايام كانت الدعوى
في حق السيد فكان الدعوى بينهما ولا عبرة بتصديق الزوجة والا حلفها ولا نكولها ثم ان ادعى الدفع اليها كان للسيد المطالبة اذا لم يثبت الاذن في الدفع
اليها اما النفقة الحاضرة فالحق لها لانها حق يتعلق بالنكاح اي حق مخصوص بالزوجية للزوجة على الزوج لا تعلق له بالسيد فانها اذا قبضتها صرفتها
في مصالح نفسها كما اذا قبضت النفقة من سيدها ولم يأخذها السيد منها فمرجع اليها لا الى السيد كالايلاء والعنة فان الحق فيهما ايضا مخصوص
بالزوجة فانما يطالب به هي دون السيد وبالجملة فان للمولى مطالبة المولى بالنفقة الحاضرة ولا يقصر عنها مطالبة الامة الزوج بها ولو ادعت انه انفق عليها
نفقة المعسر مع يساره فكذبها فالقول قولها ايضا كما في الاصل للاصل وقد يمكن ان يفهم من التخيير الفرق فيها ايضا بين الغيبة والحضور ويجزم بالحكم في
الغيبة لانه كما يصلح الغائب في اصل الانفاق فكذا في قدره ويستشكل في الحضور لانه كما يشهد القرينة بانفاق الحاضر تشهد بانفاقه الكفاية
ولو صدقته وانكر اليسار فالقول قوله ان لم يثبت له اصل مال والا فالقول قولها للاصل فيهما وكذا لو ادعى الاعسار عن اصل النفقة ولو دفع الوثني
او غيره الى زوجته الوثنية نفقة لمدة ثم اسلم بعد الدخول وخرجت العدة وهي وثنية استرجع من حين الاسلام لتبين البينونة منه فلو اسلمت
فيها استرجع ما بقي لا اسلامين خاصة بالانفاق كما يظهر من المبسوط لانتفاء التمكين من قبلها لاختيارها الكفر فان اتفق الزوجان على الدفع وادعت
الدفع هبة لا نفقة فالقول قوله مع اليمين لانه فعله والاصل عدم الهبة ولا اختصاص لهذه المسألة بالوثني كما يوهمه الفاظ [illegible] وادعت الاذن في السفر
فانكره فالقول قوله مع اليمين وكذا لو انكر التمكين وان كانت في منزله بل وان تحقق الخلوة التامة اما لو ادعى النشوز فقدمه فوطئها مع اليمين ولو ثبت النشوز فادعت
العود الى الطاعة بعده فالقول قوله مع اليمين كما لا يخفى ولو ادعت انها من اهل الاخدام بالحاجة او الاحتشام لم يقبل الا بالبينة الا ان يعلم اهلها وحالهم
لعدم البينة تشمله ولو ادعت البائن انها حامل دفع اليها نفقته كل يوم في اوله جوازا وهو ظ ويحتمل الوجوب لانه لا يعلم غالبا الا من جهتها فلو لم يجب
الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير انفاق مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن والامر بالانفاق على اولات الحمل مع كون المرجع فيه
غالبا الى ادعائهن ولا ضرر بذلك على الزوج فانه مراعى فان ظهر الحمل كان الانفاق حقا لها والا استعيد النفقة وفي الزامها يحتمل اشكال من الاصل و
الامر بالانفاق مطلقا واستحقاقها النفقة الا ان يظهر الخلاف وعدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها ومن ان الموجب للنفقة انما هو الحمل والعلم به او الظن ومجرد
ادعائها لا يوجب ذلك ولا يعلم الدخول بمجرده في الاية وانما ينفق عليها احتياطا لها ولتعذر اثباته عليها فهي الا ان عين مستحقة فلا يسوغ على مال الغير
الا بمقابل بل يمكن الاستشكال وان حصل الظن بالحمل بناء على كون الموجب للنفقة هو الحمل لا ظنه فلا استحقاق لها الا مع العلم فلا يسوغ عليها الا بمقابل
ولو قذف الحامل بالزنا واعترف بالولد فعليه ان لا عنها ان جعلنا النفقة للحمل لثبوت النسب لا ان جعلناها للحامل لاختصاصه لانه دعوى عليها بالمطلق مع
احتماله على ما تقدم ولو كان القذف بنفي الولد فلا نفقة لها على القولين الا ان يعترف به بعد اللعان فعليه النفقة ان جعلناها للحمل وكذا ان جعلناها
للحامل على وجه ويقضي نفقة الماضي قبل الاعتراف ان كانت للحامل لا ان كانت للحمل لان نفقة القريب لا يقضى وان وجب قضاؤها في ط مع جعلها للحمل قال لانها
انما انقطعت لانقطاع النسب فاذا عاد النسب عادت النفقة وضعفه ظ وقيل لانها وان كانت للحمل لكنها مصروفة الى الحامل فيكون كنفقة الزوجة وفيه منع الا
ان يلتزم ان النفقة لها لا للحمل خاصة ولو طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق بعد الوضع لتثبت النفقة وانكر فالقول قولها مع اليمين لاصالة بقاء النكاح
ويحكم عليه بالبينونة لاقراره بانقضاء العدة بالوضع وطالبها النفقة ولو انعكس الامر فالقول قوله ولا نفقة لها وان عينا زمان الطلاق واختلفا في الوضع او
بالعكس فالقول قول مدعي التاخر لانه كان للاستصحاب وقيل ان القول قولها اذا اختلفا في الوضع لانها اعلم به وقوله في العكس لانه فعله المطلب
السادس في الاعسار لو عجز عن الانفاق القوت بالفقر ففي تسلط المرأة على الفسخ للنكاح وابان على وجهين ولا ان الاشهر بين الاصحاب العدم وفي ط الاجماع
عليه وان كانت بواياة الفسخ اكثر ومر تقدم في الكفائة ولو تعذر القوت بالمنع مع الغنى فلا فسخ بل يجبر على الانفاق وان كانت الاخبار المسلطة على الفسخ تعم
عدم الانفاق و لم يفرق الاصحاب بالفسخ مع الغني اقتصر على الفقير القادر بالكسب كالقادر بالمال فلا تسلط على الفسخ بترك التكسب مع القدرة بالمال
ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل يفسخ بالعجز عن الادم خاصة او الكسوة المعروفة وهي ما يجب من الثياب التي عرفها لا ما يواري عورتها خاصة او المسكن ونفقة
الخادم اشكال من ان اخبار الفسخ انما تضمنت سد الجوع واقامة الصلب ومواراة العورة مع ان الاصل وان الموجب للفسخ لزوم التكليف بما لا يطاق
ومن الاشتراك في استحقاقها لها او نصرها بانفاقها وخصوصا المسكن ونفقة الخادم اذا احتاجت اليه وقد يمنع استحقاقها ما يعجز الزوج عنه فقطع في ط

في الاختلاف

في تنازع [illegible] الزوجين [illegible] النشوز

في الاعسار

وهو يشمل ما لو كان الفسخ حلالا فالاصل [illegible] اصل جواز [illegible] على الانفاق

بالعبد المعجز عن نفقة الخادم ولا فسخ بالعجز عن المهر ولا عن النفقة الماضية فانها دين مستقر في الذمة لا يوثر فيها الفسخ ولا عدمه وبه خلاف في عمومه
الانظار لكن لها الامتناع من التمكين ما لم يقبض المهر كما في العجز وان لم يقدرها ولم يفرضها القاضي وهذا الفسخان قلنا به كفسخ العيب في استقلالها
به من دون رفع الى الحاكم والمشهور عند الشافعية الافتقار الى الرفع قال به بعض الاصحاب وهو الاقوى لانه منطوق اخبار الفسخ وعلى ما اختاره اذا فسخت بنفسها
بعد علم العجز انفسخ النكاح ظاهرا وباطنا وعلى القول الآخر لا ينفسخ ظاهرا وهل ينفذ باطنا اذا ثبت اعسار منفقها على الفسخ باعترافه او بالبينة اكتفى به
واحتسب العدة به للشافعية فيه وجهان فان انكر الاعسار افتقرت الى البينة الشاهدة به او الى ثبوت باقرار الزوج به فانما يفتقر عنده الى الرفع لاثبات الاعسار
دون الفسخ ولا فسخ الا بعد انقضاء اليوم والليلة لان النفقة لهما وبعضها يستقر والعجز انما يتحقق بعد الاستقرار او اليوم خاصة لان له نفقة وللليل
نفقة ويستقر نفقة كل بمضيه وقد يمنع التوقف على الانقضاء بناء على انها ان مضت النفقة وما تجب في اثناء النهار لم يبق وهو ظاهر الاندفاع وللعامة
وجه بجواز الفسخ اول النهار لانه وقت وجوب الدفع اليها وربما انه انما يجب مع الوجدان وبدونه فالاكثر يترددون ويكتسب نفقة كل يوم مهلة وقول بالامهال
ثلاثة ايام وفي ط ان من كان يعمل في كل ثلاثة ايام مثلا ما يفي بنفقة الثلاثة فليس بمعسر ولا خيار لها بلا خلاف ولو رضيت بالاعسار فهل لها الفسخ بعد
ذلك كالمولى منها او لا كالعنين اشكال من الاستصحاب وتجدد حق النفقة كل يوم فلا يلزم من الرضا بعدم الانفاق يوما رضاها به في غيره وان صرحت
باسقاط حقها من الفسخ فانه وعد لا يلزم الوفاء به او اسقاط حقها من النفقة ابدا فانه اسقاط ما لم يثبت لها وهو خيرة ط والتشبيه بالمولى منها تنبيه
على الدليل ومن ان العنة اشد في المنع من حقها من الاستمتاع من الايلاء والحقان مشتركان في التجدد كل حين مع انها اذا رضيت بالعنين لم يكن لها الفسخ
فلم لا يجوز ان يكون مثله الرضا بالاعسار والتشبيه تنبيه على الدليل وهو اظهر مما في اكثر النسخ من قوله كالعيب وحق الفسخ للزوجة دون الولي لان الامر
منه متعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض الى الغير صاحب الحق وان كانت اخبار الفسخ ناطقة بالتفريق مطلقا لكنها لما خالفت الاصل اقتصر منه على المتيقن وان كانت
صغيرة او مجنونة وان كانت المصلحة في الفسخ كما لا يطلق عن الصغير والمجنون وان اقتضته المصلحة فينفق الولي عليهما من مالها ان كان والا من ماله او ما لزم
يجب نفقتهما عليه وتبقى النفقة في ذمة الزوج الى الايسار والامة المجنونة لا خيار لها لجنونها ولا لسيدها لان الفسخ ليس بيده للعرف وينفق المولى عليها اذ لا بد
لها من منفق ولا يكفي تضرره بذلك لاثبات الخيار له كما هو وجه للعامة والنفقة في ذمة الزوج ان سلمها السيد اليه كل وقت فاذا ايسر وعقلت وطالبته وقبضتها
كان للمولى اخذها منها لانها لا تملك شيئا فاقبضته ملك المولى خصوصا وقد انفق عليها وان لم تطالبه كان للمولى مطالبته بها لانها حقه كما عرفت ولو كانت
عاقلة كان لها الفسخ وليس للسيد منعها منه وان ضمن النفقة لان الحق لها والاخبار مطلقة خلافا لوجه للعامة فان لم تختر الفسخ فان لها السيد ان راد الحال
اليه ان ردت النفقة فافسخي النكاح والا فلا نفقة لك جمعا بين الحقين ودفعا للضرر عن المولى مع امكان التوصل اليه لكونها عاقلة بخلاف المجنونة فان المولى
ان تضرر ولكن لا وصلة الى دفعه لانها لا تملك المطالبة بالفسخ وهذا كله انما يتاتى لو قلنا بالخيار مع الاعسار وانما ذكره لئلا يتوهم ان لو تخيرت اذا كانت له
كان لها الفسخ بالاعسار وان لم تختر غيرها المصلحة المولى ولو صبرت المرأة على الاعسار لم تسقط نفقتها بل تبقى دينا عليه فانها انما اسقطت حقها من الانفاق
كل يوم لا النفقة وان لم يرض الزوج بالبقاء عليه دينا بل وان شرطت عليه ان لا تطالبه اذا ايسر فانه اسقاط ما لم يثبت والعبد اذا طلق رجعيا فالنفقة لازمة
في العدة اما في كسبه او على مولاه او في رقبته او في ذمته على الاقوال كما لو لم يطلق للاشتراك في العلة ولان النفقة انما يجب لها لكونها في حكم الزوجة ولا نفقة
عليه في البائن كالحر الا مع الحمل ان قلنا ان النفقة للحامل فانها حينئذ نفقة الزوجة وان قلنا انها للحمل فلا نفقة له على العبد لا على المولى وان لم يكن رقيقا له لان
نفقة الاقارب لا تجب على العبد وفي ط وقد مضى على مذهبنا ان النفقة للحمل فعلى هذا لا نفقة عليه وان قلنا ان عليه النفقة لعموم الاخبار في ان الحامل لها النفقة
كان قويا ولو انعتق نصفه فالنفقة في كسبه ان قلنا بالكسب يتعلق نفقتها بالكسب في العبد والفاصل من كسبه يقسم بينه وبين مولاه على حسب الحرية و
الرقية فان الكسب مشترك بينه وبين المولى ونفقة الزوجة موزعة عليه وعلى المولى وفي ط ان نصف كسبه له بما فيه من الحرية ونصفه لسيده بما فيه من الرق و
نصف نفقته على نفسه ونصفها على سيده فاذا تزوج فعليه نفقة زوجته ويكون ما وجب عليه منها لما فيه من الحرية في ذمته وما وجب عليه منها بما فيه من
الرق في كسبه ولعل الايجاب في الذمة ليس على جهة الحتم ولزوم كونه من غير الكسب بل ما يعمه وغيره وانما عبر به تنبيها على ان ذمته الان صالحة للاشتغال
بالحق ثم هو مخير بين الانفاق مما يخصه من الكسب ومن غيره ولو ملك بنصفه الحر مالا وجب عليه نصف نفقة الموسر ان ايسر بما ملكه وبنصفه المملوك نصف
نفقة المعسر قال في ط وقال قوم ينفق نفقة المعسر على كل حال ولو ملك الفا بناء على ان الاول قوي انتهى والاقتصار على ايجاب نفقة المعسر على المملوك مع انها
في الحقيقة من مال المولى سواء اوجبناها في كسبه او رقبته على المولى مبني على الصبر في نفقة المولى من الزائد عليه ولا ادنى في النكاح الا على اقل ما ينفق وكذا
يجب عليه نصف نفقة اقاربه بالحرية لان الرق مانع من الوجوب فاذا زال بعضه زال بعض المانع وثبت بعض المشروع ولكان له التصرف في نصيبه مما يملكه
كيف شاء وامكنه تمام الانفاق منه وللعامة وجه بوجوب تمام النفقة ولو كان مكاتبا مشروطا يجب نفقة ولده من زوجته الحرة عليه لانه لم يتحرر منه شيء
بل على امه او يلزمه نفقة ولده من امته من كسبه لانه ان اعتق نفقة انفق ما له على ولده وان بقي رقا لولده ايضا فيكون قد انفق مال السيد على عبده وقد
يستشكل بانه لا دليل على جواز الانفاق ثم لزومه على مملوك السيد من ماله بغير اذنه وكذا المكاتب المطلق اذا لم يتحرر منه شيء ولو تحرر بعضه كانت نفقته
في ما له بقدر ما تحرر منه على ولده من زوجته والباقي النفقة على امه ولو كانت زوجة المكاتب المشروط امة رقا او مكاتبة فالنفقة لولدها تابعة للملك من
كان الولد ملكه فعليه نفقته ولو دافع المولى بالنفقة اجبره الحاكم عليها فان امتنع حبسه ولو ظهر له على مال باعه فيها ان لم يمكن استغلاله والا استغله وقالوا
ان تعذر الحاكم فالظاهر جواز استقلالها بالمطالبة اذا لم يتضمن ظلما عليه واستقلالها بالاخذ من ماله ويؤيده حديث هند وانها قالت يا رسول الله ان ابا
سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف لكنها قضية في واقعة فلا يفيد

لو عجز عن النفقة

لا يجب على العبد نفقة الاقارب

لو دافع المولى بالنفقة اجبره الحاكم

في النفقات

الاستقلال لعدمه ولو غاب الامال له حاضر بعث الحاكم اليه من يطالبه بالنفقة فان تعذر البعث لم تفسخ الزوجة وان قلنا بالفسخ مع الاعسار وان عمته
الاخبار اقتصارا في خلاف الاصل على موضع اليقين ولو كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها به يوما فيوما ان كانت موسرة مماطلة او تراضيا بالمقاصة
ولا يجوز مع اعسارها بحيث لا يكون لها قوت غير ما عليه من النفقة لان قضاء الدين انما يكون فيما يفضل عن القوت ولا فضل هنا فان رضيت جاز ونفقة
الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب قطع به الاصحاب لان نفقتها على سبيل المعاوضة ونفقة الاقارب مواساة والمعاوضة اقوى ولذا تقضى وتستحق مع
يسارها ومع اعسار الزوج ولانها قد روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال
انفقه على اهلك بعد تسليم الصحة لجواز كونه غير النفقة مع ان الرجل كان موسرا لقوله بعد ذلك معي اخر فقال انفقه على خادمك فقال معي اخر فقال انفقه
في سبيل الله والنفقة الذي به يليق بشأن المعسر كما اشار اليه بقوله فان كان معسرا فالفاضل عن قوته يصرف في نفقة زوجته فان فضل شيء عن واجب النفقة
لها صرف الى الاقارب ويدخل في نفقتها نفقة خادمها **الفصل الثاني في نفقة الاقارب** وفيه مطلبان الاول من تجب النفقة عليه انما تجب النفقة على الابوين وان
علوا او الاولاد وان نزلوا اسوياء كانوا ذكورا او اناثا وسواء كان الجد للاب او للام وسواء كان الولد لابن المنفق او لبنته وبالجملة يجب الانفاق على الفروع والاصول
جميعا اما على الابوين والاولاد فعليه الاجماع ويدل عليه قوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم وعلى وجوبها للاخبار كحسن حريز قال للصادق عليه السلام من
الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته قال الوالدان والولد والزوجة وسيرد الحقوق في الجد والجدة وولد الولد من الشك في شمول النصوص لهم بل ظهورها ويجوز دخولهم و
لا يجب الانفاق على غيرهم ممن هو على حاشية النسب وان قربوا على قطعه كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وان نزل اولادهم وان كانوا
ورثة على رأي وفاقا للمشهور للاصل ونحو ما تقدم من حسن حريز نعم يستحب على كل قريب وتأكد الاستحباب على الوارث لانه اقرب ولقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وقوله لا صدقة وذو رحم محتاج ولان محمد بن علي الحلبي قال للصادق عليه السلام من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير
يعني الاخ وابن الاخ وغيره ولان امير المؤمنين عليه السلام اتي بيتيم فقال خذ بنفقته اقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه ويحتمل الشيخ في الخلاف الوجوب للاية والخبر
الاول لكنه قوى لمه وقال انه الذي تقتضيه مذهبنا وظاهر المبسوط الاجماع عليه ويجب على الوالد نفقة الولد ذكرا كان او انثى وعلى اولاد ابنه او اولاد بنته وان نزلوا
وعلى الولد ذكرا كان او انثى نفقة ابويه واجداده لاب او لام او لهما وان علوا وعلى الام نفقة اولادها الذكور والاناث وان نزلوا ابنين او اولاد البنين و
البنات من غير تقدم لاحد القبيلين على الاخر ولا يجب على الولد نفقة زوجة ابيه ولا الولد الصغير فضلا عن الكبير خلافا لبعض العامة نعم نفقة الاب ان امكن الدخول في
المصاحبة بالمعروف وقيد الصغر لانه احق بالانفاق عليه لعجزه عن الكسب ولورود الخبر بالانفاق على الوارث الصغير كما سمعت ومن وجب على الابن اعفاف
الاب اوجب عليه نفقة زوجته ومن اوجب نفقة الام اوجب نفقة الولد الصغير ولو انفقنا الام لاعسار الاب ثم ايسر لم يكن لها الرجوع لانه يجب عليها اصالة لا
عن الاب خلافا لبعض العامة ويشترط في المنفق اليسار اتفاقا لانه مواساة وللعامة وجه بالعدم في نفقة الولد لانه من تتمة مؤنة الاستمتاع بالزوجة فهي كنفقتها
فيستقرض عليه ويؤمر بالاداء اذا ايسر والموسر هنا من فضل عن قوته وقوت زوجته وخادمها اليوم والليلة شيء ويدخل في حكم القوت ما يحتاج اليه من الكسوة في ذلك
الفضل والظاهر ان لم يكن له زوجة فضل عن قوته شيء جاز صرفه في التزوج او ابتياع عبد بل بقية الذي لا يحتاج اليه وان كان مما له الشرف وعقاره فهو اي
للانفاق على القريب لعموم الادلة وعدم الاستغناء ويلزمه التكسب للانفاق ان قدر عليه لنفقة نفسه لوجوب دفع الضرر عن نفسه وحرمة القاء النفس الى التهلكة
ويدخل في التكسب السؤال والاستيهاب ان لم يقدر على غيره ويمكن القول بوجوب التكسب بغيره اذا قدر عليه لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسأل الكف
ولنفقة زوجته لوجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها انفاقا مع ان الغالب في الناس التكسب وللعلامة قول بعدم الوجوب لانها كالدين وهل يجب لنفقة
الاقارب فيه اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة الولد واطلاق اخبار الانفاق وان القادر على التكسب غني في الشرع فلا تنفقوا على وجه
النفقة على الغني ونحو قوله صلى الله عليه وآله ملعون ملعون من ضيع من يعول وقول الصادق عليه السلام اذا اعسر احدكم فليضرب في الارض يبتغي من فضل الله ولا يغم نفسه واهله ومن اخبار المبطل
والخبر ومن ان الوجوب يشترط الغنى وان النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وهو
لم يقل فليكتسب ونحوه وفيه انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه يمكن ادخال المكتسب في كل من ذي السعة خلافا وللعامة قول بالفرق بين الولد وغيره
وايجاب الاكتساب للولد لانها من تتمة مؤنة الاستمتاع بالزوجة ولان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه ويشترط في المنفق عليه الحاجة والحاجة هنا
هو الذي لا يتمكن ما يقوت به او لما لا يفي بقوته فيجب الاكمال والاقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب فان القادر غني في الشرع وعنه انه لا حظ في الصدقة لغني ولا
لقوي مكتسب ولا يشترط عندنا كما في الخلاف نقصان الخلقة بنحو الزمانة ولا الحكم بنحو الجنون كما اشترطهما او احدهما بعض العامة بل تجب النفقة على الصحيح الكامل في
الاحكام العاجز عن التكسب للعموم ولا يشترط الموافقة في الدين بل تجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس عندنا للعموم والامر بمصاحبتهما بالمعروف خلافا للعامة في وجه
وربما قيل يشترط ان لا يكون المنفق عليه حربيا فانه اذا جاز اتلافه فاولى ان يجوز ترك الانفاق عليه وتسقط نفقة المملوك عن قريبه بل تجب على مولاه لعموم ما دل على وجوب
النفقة على المالك ولانها عوض عن منافعه المملوكة ونفقة القريب مواساة فهو كالبنت اذا تزوجت نعم ان لم يمكن التوصل الى نفقة المولى امكن الوجوب على القريب وان
عجز المولى عن النفقة وما ظاهره الاقرب بما في التحرير من الزام المولى بالبيع او النفقة وكذا لا تجب على المملوك نفقة قريبه لانه لا يقدر على شيء ولا على مولاه لانتفاء اسباب
من القرابة والملك وغيرهما ولا يجب على المنفق اعفاف من تجب النفقة عليه بتزويج او تمليك وان كان ابا للاصل السالم عن المعارض ومن العامة من اوجب اعفاف
الاب مع الاعسار ونقصان الخلقة في الاحكام او مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف ولا النفقة على زوجة ... وللعامة تسمية نوحي نفقة زوجة كل قريب واخر
يوجبها لزوجة الاب والجد وزوجة الابن ايضا ولا النفقة على اولاد ابنه فانهم اخوة ويجب على الاولاد ولا ولاية لابيهم ولا لاولاده ولا قدر لها اي لنفقة الاقارب في الشرع بل الواجب
قدر الكفاية من الاطعام بحيث يستقل ويقوى على التردد والتصرف للعادة لا الرمق ولا ما يشبع على وجه ويعتبر حال المعسر وسنه ورغبته وزهادته فالرضيع يكفيه

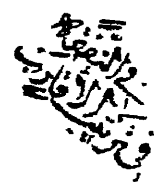
في نفقة الاقارب

في شروط المنفق

على من يجب عليه النفقة الكسوة والمسكن

مؤنة الرضاع فهكذا القياس والسكنى والكسوة اللائقين به وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء والتدثر يقظة ونوما ولا يجب الاخدام ولا النفقة الخادم
مع الزمانة ونحوها مما يفتقر اليه ولا تقضى عندنا هذه النفقة لانها مواساة يراد بها سد الخلة لا معاوضة كنفقة الزوجة وان قدرها الحاكم خلافا لبعض العامة
ولا تستقر في الذمة بمضي يوم مثلا اما لو امر به اي المنفق عليه الحاكم بالاستدانة عليه اي المنفق لغيبته او لمدافعته فاستدان وجب عليه القضاء لما استدانه ولو
غاب او تأخر بالنفقة فاستدان من غير اذن الحاكم مع امكانه لم يرجع عليه لما عرفت من انها مواساة لا تستقر في الذمة ولا يقضى اذا فات ولا استدانة عليه بما يحكم
به الحاكم فيصح الاستدانة عليه مع التعذر دفعا للحرج وللعامة قول بوجوب الاشهاد على الاستدانة ان تعذر الحاكم وكذا لو استغنى عن نفقة اليوم بان صام
اليوم سقطت عن قريبه لانها انما وجبت عليه لسد الخلة ولو اعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانيا لانه مترتب بالدفع ولا دليل على الوجوب ثانيا او
الوجه عندي وجوب الابدال لانها مواساة وسد خلة وما ذكر انما يناسب المعاوضة نعم لو اتلفها باختياره استقرت في ذمته فيؤخذ منه اذا ايسر واذا دافع بالنفقة
اجبره الحاكم عليها كسائر الحقوق اللازمة فان امتنع حبسه او دبر ولو كان له مال ظاهر جاز ان يأخذ من ماله قدر النفقة وان يبيع عقاره ومتاعه فيها او يستقل و
ان تعذر الحاكم فالوجه جواز ذلك للقريب ولو كان للولد الصغير والمجنون مال لم يجب على الاب نفقته للاصل والاجماع كما يظهر بل ينفق عليه من ماله وكذا لا
يجب على الابن نفقة ابيه المجنون ان كان له مال ولعل تخصيص الولد لدفع توهم وجوب الانفاق على الولد الصغير من ايجاب اجرة الرضاع على الاب وكذا لو صار الولد
قادرا على التكسب امره الولي به لانه نوع من التاديب وسقطت عن الاب نفقته لانه غني سواء الذكر والانثى خلافا لبعض العامة حيث اوجب الانفاق على الانثى
الى ان تتزوج نعم ان هرب من الكسب في بعض الايام وجبت عليه نفقته ويجب على القادر على التكسب النفقة لقريبه كما يجب على الغني فعلا فيجب عليه الكسب
للانفاق على اشكال تقدم ولعل المراد هنا بيان التساوي فيما يجب عليهما فلا تكرار ومر التساوي ط وهو التساوي في الغنى والقدرة عليه من النفقة

المطلب الثاني في ترتيب الاقارب في النفقة وفيه بحثان الاول في ترتيب المنفقين اذا كان للمحتاج اب وام موسران وجب نفقته على الاب دون الام ولو لم يتم



فان ارضعن لكنها توهم اجورهن ولحديث هند وللاجماع على عدم وجوب الارضاع على الام ولو فقد الاب او كان فقيرا فعلى الجد للاب لانه اب دون الام
وقال بعض العامة عليهما اصلي الام الثلث وعلى الجد الثلثان كالميراث عنده فان فقد الجد او كان فقيرا فعلى اب الجد وهكذا فان فقد الاجداد او كانوا معسرين فعلى
الام ان لم يكن له ولد خلافا لبعض العامة فلم يوجب عليها النفقة ولو لم يكن الام او كانت فقيرة فعلى ابيها وامها جميعا بالتسوية وان علوا ولكن الاقرب فالاقرب
وان كان الابعد ذكرا والاقرب انثى فان تساووا اي المنفقون مع الام في الدرجة اشتركوا في الانفاق وان اختلفوا ذكورة وانوثة فعلى ابوي الام النفقة بالسوية
خلافا لمن جعل الام وامها فانه النفقة على امها وكذا جدتها مع ابيها فانها على ابيها وهكذا ولو كان معهما ام اب يشاركهم بالتساوي اما لو كان ابو الاب معهم
فانه النفقة عليه وان علا لانه اب منفرد بالاب فلا يضر مساواته في الدرجة وبالجملة فالتساوي في الدرجة انما يوجب الاشتراك في الانفاق في الاقرباء من الام
فيهم مع الاقرباء من الاب ولا في الاقرباء من الاب بحدهم فان ابا الاب وامه اذا اجتمعا كانت النفقة على ابي الاب فقط وجملته انه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد
منهما اذا انفرد فلم يخل من ثلثة احوال اما ان يكون من قبل الاب او من قبل الام او منهما فان كانا من قبل الاب نظر فان اشتركا في التعصيب فلا يكونان الا على درجة و
لا بد ان يكون احدهما اقرب فالاقرب اولى وان تساويا في القرب وانفرد احدهما بالتعصيب مثل ام اب وابي اب فالعصبة اولى ولو كان [illegible] العصبة ابعد فهو اولى
عندهم ولو تعدّيناه درجة وعندنا ان الاقرب اولى وان لم يكن لاحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب
اولى بلا خلاف وان لم يكن احدهما عصبة لكن احدهما يدلي بعصبة مثل ام ام اب وام ابي اب فهما سواء عندنا وقال بعضهم من يدلي بعصبة اولى فان كانا من قبل الام
معا نظر فان كانا على درجة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى سواء كانا ذكرين او انثيين او ذكرا وانثى لان الكل من ذوي الارحام وان كانا من
الشقين معا فان كان احدهما عصبة فهو اولى عندهم وان بعد وعندنا هما سواء او الاقرب اولى وان لم يكن احدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة فهما
سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى ولو مثل ام وام اب فان كان احدهما يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة مثل ام ام وام اب فهما سواء عندنا وقال بعضهم
ام الاب اولى وان اختلفا في الدرجة فالاقرب اولى مثل ام ام وام ام اب او ام ام وام ابي اب فالاقرب اولى انتهى وما ذكره في القسم الاول من ان لو تساويا الاقرب وانكان
الابعد عصبة مخالف لما ذكره المصنف من ان ابا الاب اولى وان علا او اولى من الاب وما ذكره في القسم الثالث من انه ان كان احدهما عصبة فهما سواء عندنا والاقرب
اولى مخالف لما ذكره المصنف من ان ابا الاب وان علا اولى من ابوي الام وام الاب وما قطع به نفسه من ان ابا الاب وان علا اولى بالانفاق من الام ولو كان له اب وابن
موسران كانت نفقته عليهما بالسوية للاشتراك في العلة من غير رجحان وعلى نسبة الميراث كما يحتمله في الاولاد ولو لم يكن له اب كانت نفقته على اولاده
ذكورا كانوا او اناثا صغارا كانوا او كبارا لقوله صلى الله عليه وآله ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وان اولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم
لكم اذا احتجتم اليها ولذلك لو كان له ابن وام فالنفقة على الابن دون الام وكذا البنت ويرد فيها ولو كان له اب وجد موسران كانت نفقته على ابيه دون جده
فانه الوالد والمولود له وهو الاقرب ولو كان له ام وجدة من قبل الاب والام فالنفقة على الام دون الجدة فانها احد الوالدين ولو كان له ام وجد
للاب فالنفقة عليه دون الام لان الاب حقيقة او مجازا مقدم على الام في الانفاق كما عرفت ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا في الانفاق وقد تقدم
انهما اذا كانوا ذكورا او اناثا لاشتراك العلة من غير رجحان ولو كانوا ذكورا واناثا احتمل التشريك للتساوي في الولادة والكون من كسبه اما بالسوية لانتفاء
المرجح او على نسبة الميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولقول امير المؤمنين عليه السلام خذوا اقرب الناس منه في العشيرة كما ياكل ميراثه واحتمل اختصاص الذكور
لانهم لما كانوا اكثر ميراثا كانوا اقرب ويؤيده ان على الاب الانفاق دون الام اذا اجتمعا وان الرجال قوامون على النساء وانهم اقدر منهن على الكسب ولو كان
له ابن موسر صغير او لم يكتسب فهما سواء على اشكال من التساوي في الايسار المعتبر هنا وما مر من الاشكال في وجوب النفقة على الكسب ووجوب الكسب عليه
للانفاق ويقوى هذا الاشكال مع كون الموسر بالفعل يجب عليه الانفاق لعدم توقف النفقة على الكسب [illegible] بوجوب [illegible] المقدمة لوجوب [illegible]

الاب اولى بالنفقة مع وجود الجد

في النفقة وما يتعلق بها

هو معنى ما قيل من انه لو وجب على المكتسب لضرورة انتفاء الغير وهي منتفية هنا ولو كان بعضهم اي الاولاد الموسر غائبا امر الحاكم بالاخذ من ماله ان كان له
مال او بالفرض عليه او من الحاضر بقدر نصيبه ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت لانها اقرب وهو واضح ولو كان له ام وبنت احتمل التشريك اما بالتسوية
او على نسبة الميراث للاشتراك في القرب ووجوب الانفاق في الجملة مع التساوي في الانوثة واختصاص البنت بالنفقة لانها من كسبه ولوجود ما يدل على عدم الوجوب
على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت ولانها المامورة بالمصاحبة بالمعروف ولانها اقرب لانها اكثر ميراثا البحث الثالث في ترتيب المنفق عليهم ويبدأ المنفق
بنفسه اذ لا تكلف نفس الا وسعها فان فضل شيء صرفه في نفقة زوجته فانها كالدين فان فضل شيء فللابوين والاولاد فهم هنا في الدرجة فان فضل فللاجداد و
اولاد الاولاد وهكذا يتساوى الوافون في درجة قريبة او بعيدة في النفقة اذا فضل عن الادنى درجة ارتقى الى الابعد وان لم يفضل اقتصر على الادنى و
لو كان له ابوان ومعه ما يكفي احدهما تشاركا فيه ان انتفعا به وكذا لو كان له اب وابن او ام وابن او ابوان وابن وولدان وبالجملة اثنان وجماعة في درجة
واحدة قريبة او بعيدة بالتسوية للتساوي في الاستحقاق من غير مرجح ويمكن القول بالتقسيم على قياس ما يرثه المنفق منهم ولو لم ينتفع به احدهم مع التشريك
لكثرتهم وقلته فالوجه القرعة لان النفقة عليهم انما هي لسد الخلة فاذا لم يسد خلة الجميع لزم الانفاق على من يسد به خلته واحدا او اكثر ولا يمكن الترجيح
الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقسم الديان وان لم ينتفع احد منهم بما يأخذه مع احتمال القسمة هنا ايضا كما في ط وثمرة الاشتراك في الاستحقاق واختصاص
القرعة بما يختص المستحق فيه واحد لم يتعين وينتفع بما اشرنا اليه في الوجه فان اقرع فضل من الغذاء لمن خرجت عليه القرعة شيء احتمل القرعة ثانيا للفاضل من
الجميع كالقرعة الاولى لبقاء الجميع مع الاشتباه ولم يندفع ضرورة من خرج من القرعة الاولى في يومه فتحتمل من عدا الاول خاصة لاندفاع ضرورته الان
بخلاف غيره ولعله الوجه ولو تعددت الزوجات فلهن نفقاتهن على الاقارب لا اشتراك لكل منهن في كون نفقتها بمنزلة الدين فان فضل عنهن شيء صرف اليهم والا
فلا ويجوز له مع استحقاق اقاربه النفقة ان يتزوج اربعا وان استوعب وجوب النفقة عليهن وحرمانهم ولو كان احد الاقارب المتساوين في الدرجة اشد حاجة
كالصغير من الاولاد مع الاب ولم يكن ما يكفيهما احتمل تقديم الصغير كما في ط لان النفقة على القريب لسد خلته فمن كانت حاجته اشد كان اولى وهو يناسب القول
بالقرعة في المسألة السابقة ويحتمل هنا ايضا القرعة والقسمة كما تقدم للاشتراك في الاحتياج وفي الاستحقاق ويقدم الاقرب على الابعد كما تقدمت
الاشارة اليه لكونه ولدا او والدا حقيقة وهما في البعيد مجاز ولانه اولى بالارحام وللنص على انفاق الاقرب كما سمعته وسوى بعض العامة بينهما لان [illegible]
وعليه لكثرة في بعضها ونفقة الاقرب على الابعد عليه الايضاح وفي المبسوط انه اذا اشتد حاجة البعض احتمل اعتبار الحاجة وان عارضها البعد لاشتراك
الكل في استحقاق النفقة في الجملة والبعد في جهة الحاجة واحتمل اعتبار القرب وبالجملة فعند تساوي الدرجة يقوى اعتبار الحاجة لذلك مع احتمال القرعة
والقسمة لما عرفت ومع الاختلاف وكون الابعد احوج يتعارض الحاجة والقرب ففي الترجيح وجهان فلو كان له اب وجد معسر [illegible] الاب ثم الجد مقدم على
من بعده ثم ابو الجد ثم جد الجد وهكذا ويتساوى الاجداد من الاب مع الاجداد من الام مع التساوي في الدرجة لتساوي درجتي الابوين وكذا الولد وولد الولد وان نزل
مع الجد وان علا يتشاركان مع التساوي في النسبة الى المنفق للتساوي في الدرجة وان لم يرث الجد مع ولد الولد والذكور والاناث في الاولاد يتشاركون بالتسوية
وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما يحكم بالتشارك بالتسوية في الابوين والاجداد الفصل الثالث في نفقة المماليك وفيه
مطلبان الاول في نفقة الرقيق يجب النفقة اجماعا على ما يملكه الانسان من قن صغير او كبير منتفع به او غيره وان دفع السيد به عنه وخلى بينه وبين نفسه لانه
محبوس عليه ولا يقدر على شيء وعموم قوله ص للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ويتقدر بقدر الكفاية لانها لسد الخلة وعدم التقدير في الشرع سواء كان الرقيق
ذكرا او انثى قنا او مدبرا او ام ولد لعموم الدليل والعلة في المأكول والملبوس والمسكن والظرف اما متعلق بسواء او بالكفاية او بالوجوب على كونه بمعنى اللازم او مستقر
حال عن النفقة اي مصروفة فيها ويرجع في جنس جميع ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده وفاقا للمحقق وفي ط غالب قوت البلد وكسوته ولعل المؤدى
واحد ويستحب ان يطعمه مما يأكله ويلبسه مما يلبسه لقوله ص اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكله وليلبسه مما يلبس وقوله ص اذا جاء
احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره وعمله فليقعده فليأكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وقوله ص اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه
معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين وفي ط والترويغ ان يرويه من الدسم واذا كان للمملوك كسب تخير في الانفاق عليه من ماله او من كسبه فانه ايضا من ماله ذكرا
كان او انثى وان روي عنه ص قوله لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا تكلفوا الامة غير الصنيعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها
فان امتنع من الانفاق اجبره الحاكم على الانفاق او البيع او غيره مما يزيل ملكه من العتق والهبة ونحوهما ولعله لا يجوز الاجبار على بيع ام الولد كما قيل وهو ظ التحرير و
ان كان اقل ضررا من الاحتباس عليه مع فقد النفقة لعدم انحصار طريق الخلاص منه مع عموم ما منع من بيعها فان لم يكن له مال وكان ذا كسب اجبره على التكسب
والانفاق منه او على البيع ونحوه مما يزيل الملك الا ان يكون المملوك كسوبا فيؤمر بالكسب والارتزاق منه ويمكن ادخال ذلك في كونه ذا كسب فان كسب المملوك له
والفرق بين نفقة القريب ونفقة المملوك حيث قطع بالتكسب للثانية ان لم يزل ملكه عنه بخلاف الاولى انه محبوس عليه ومنافعه مملوكة له وهو لا يقدر على شيء
فلابد من الانفاق عليه ما قدر او ازالة الحبس عنه فنفقته كنفقة الزوجة بل اقوى بخلاف نفقة القريب فان لم يرغب فيه راغب اجبره على الانفاق عليه ان لم
يزل ملكه عنه بعتق وغيره اذ لا مخلص دونه ولا تقدير للنفقة عليه في الشرع بل قدر الكفاية له لا لامثاله كما ذهب اليه بعض العامة من طعام وادام وكسوة
ومسكن لقوله ص للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولو جعل النفقة في كسبه اي المملوك ولم يكفه اجبر على الاتمام او ازالة الملك ولو ضرب عليه ضريبة يؤديها او
الفاضل له ورضي المملوك جاز بالنص والاجماع فما كان الفاضل قدر كفايته او ازيد صرف في النفقة والا اكمله السيد وجوبا ولا يجوز له ان يضرب عليه ما يعجز
عنه ولا ما يشق عليه بما لا يحتمله [illegible] ولا ما لا يفضل عن قدر كفايته الا ان يقوم بنفسه مؤنته كلها او بالتتمة ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امر بالتكسب

او ابوان وولدان

استحقاق

كتاب النكاح

عجز زيد انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها للاصل ولعدم تفريطه لانه لا يفيدها شيئا ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب على المولى تحصيله
او على العتق وفيه نظر ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال لمراعاة بحفظها عن الهلاك وهو اولى من ابقائها على الملك بالحرية ومن عموم النهي مع احتمال
كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها وفي التحرير ان السيد اذا امتنع من الانفاق اجبر عليه او على البيع سواء في ذلك القن والمدبر وام الولد ولو ملك
المكاتب عبدا او امة وجب عليه النفقة عليهما لانه من لوازم الملك فاذا صح شراؤه لزمته النفقة سواء كان الشراء باذن المولى او بدونه فان المكاتب التصرف
فيما ينبغي بالبيع والشراء ونحوهما مما لا يتلف به المال نعم لا يجوز له ان يشتري اباه ونحوه ممن ينعتق عليه الا باذن السيد لانه اتلاف مال وكذا لو اتهب اباه او
ابنه بلا عوض او اوصى له بابيه او ابنه فقبل جاز وان لم ياذن المولى ولزمته النفقة للقرابة لان قبول الهبة والوصية لا يتضمن اتلاف مال ووجوب النفقة امر
خارج عن ذلك لازم للقرابة خلافا للمبسوط ففيه انه لا يجوز قبول الوصية ان كان ممن يلزمه نفقته لانه يستضر بالانفاق وللسيد الاستخدام فيما يقدر عليه
المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة والمداومة عليه الا في اوقات تعتبر فيها الاستراحة واما الاعمال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله
الامر بها اذا قدر عليها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا معا لانها فوق الوسع بل اذا عمل في النهار اراحه ليلا
او بالعكس ويجري في الصيف وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة وليس له ان يضرب مخارجة على مملوكه بان يؤدي اليه كل يوم مثلا كذا من كسبه
الا برضاه كما لا يجبر السيد على الضريبة ان استدعاها المملوك وفاقا للمبسوط ولعل الوجه فيه من جواز اجباره عليه ولكن لا اما لم يجا او يجهوز كما فيه بل
المطلب الثاني في نفقة الدواب لا نعرف خلافا في انه يجب النفقة على البهائم المملوكة اكل لحمها او لا سواء انتفع بها او لا وعنه صلى الله عليه وآله انه قال اطلعت ليلة اسري بي
على النار فرايت امرأة تعذب فسالت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تدعها تاكل من حشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله
بذلك وقال واطلعت على الجنة فرايت امرأة مومسة يعني زانية فسالت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في
حلقه حتى روي فغفر الله لها ولا تقدير لنفقتها بل ينفق عليها ما يحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي كفاه والا علفها ولو امتنع من الانفاق ولو بالتخلية
حتى ترعى فان كانت مما يقع عليها الذكاة للحم اجبر على علفها ولو بالتخلية او بيعها او نحو العقود في علفها فان لم يكن له مال او كان بيع الدابة انفع له بيعت عليه
كلا او كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها ان امكن ولم يكن بيع الكل انفع للمالك وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها وكانت انفع له اوجرت ولو لم يقع عليها الذكاة
اجبر على الانفاق او البيع او نحوه دون التذكية فان لم يفعل فعل الحاكم ما عرفت وهل يجبر على الانفاق خاصة ان امتنع من البيع في غير المأكولة اللحم مما يقع
عليه الذكاة للجلد ونحوه او يجبر عليه او على التذكية اي على احدهما الاقرب الثاني لان التذكية فيها ايضا كهي في المأكولة اللحم فهي احد طرق التخلص والاول
ظ المبسوط ولعل وجهه انها غير مقصودة بالذبح في اصل الشرع وكل حيوان ذي روح فهو كالبهائم فيجب عليه القيام بالنفقة في النحل ودود القز
فان امتنع اجبر عليه او على النقل عن ملكه او انفق عليه من ماله او بيع عليه كما في البهائم سواء ولو لم يجد ما ينفق على مملوكه او على الحيوان ووجد ذلك مع غيره
وجب الشراء منه ان بقي ملكه عليهما ولو في الذمة ان لم يحضره الثمن فان منع الغير من البيع كان له قهره عليه واخذ منه غصبا اذا لم يجد غيره ولم يستند
حاجته اليه لنفسه او مملوكه من انسان او غيره وان لم يحضره الثمن وامكنه بيع مملوكه منه او من غيره كما هو قضية الاطلاق وتقدم الحاجة للانسان عليها الغير
كما يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على اطعام نفسه للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرار والاحوط التوصل الى الحاكم مع الامكان وانه ان امكن البيع باع
ان لم يحتج اليه ولو للتشرف ولو كان للبهيمة ولد رضيع وفر عليه من لبنها ما يكفيه فانه النفقة الواجبة عليه ولبعض العامة قول بانه انما يجب ابقاء ما يقيم
الولد حتى لا يموت فان اجتزأ بغيره من علف او رعي كلا او بعضا جاز اخذ اللبن كلا او بعضا ولو كان اخذ اللبن مضرا بالدابة نفسها بان تكون السنة مجدبة
لا يجد لها علفا يكفيها لم يجز له اخذه بل يبقيها اياه كما انه يكره او يحرم ترك الحلب اذا لم يتضرر به نفسها ولا ولدها ويستحب ان لا يستقصي في الحلب بل يبقي في
الضرع شيئا لانها تتاذى بذلك وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ولا يكلفها ما لا يطيقها من ثقل الحمل او ادامة السير ولذا نهي عن ارتداف ثلاثة
عليها ولو ملك ارضا لم يكره له ترك زراعتها للاصل الا ان يضر بها الترك فقد يحرم للتضييع ولو ملك زرعا او شجرا احتاج الى السقي كره له تركه ان لم يؤد الى
تضييع ولكن لا يجبر على سقيه لانه من تنمية المال ولا يجب على الانسان تنمية المال فلا يجب تنميته بل ابقاء لما ملكه وصونه عن الضياع فهو واجب نعم يمكن
القول بانه لا يجبر عليه لكنه ربما دخل بذلك في السفهاء فيحجر عليه وفي التحرير ان ما يتلف بترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه
وكذا لا يكره ترك عمارة الابنية الا ان يضيع او ينقص بالترك ويكره او يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى يخرب بان لم يكن الخراب اصلح له والقول في الاجبار عليها
وعدمه كما تقدم وهذا تمام ما اردنا ايراده من الاقلام وانتقدنا من كنوز المحقق على الاحلام وحررته من موجز الكلام في كتاب النكاح من كشف اللثام عن قواعد الاحكام

كتاب الفراق وفيه ابواب خمسة الباب الاول في الطلاق

كتاب الطلاق

وهو في الشرع او عرف اهله اسم لزوال قيد الزوجية بالفاظ مخصوصة وفيه مقاصد اربعة المقصد الاول في اركانه وفيه فصول اربعة الاول المطلق ويشترط
فيه امور اربعة الاول البلوغ وفاقا للاكثر فلا يصح طلاق الصبي وان كان مميزا ولو بلغ عشرا لاستصحاب النكاح والحجر عليه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني
ليس طلاق الصبي بشيء وفي خبر ابي بصير لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران خلافا لقول الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج اعتمادا على رواية ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام
قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وقول علي في خبر ابن بكير يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وان لم يحتلم ومضمر سماعة سأله عن طلاق الغلام ولم
يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهي كلها ضعيفة سندا او دلالة لجواز ارادة طلاقه وكالة عن غيره وان لم
تصح الوكالة ايضا مع ان الاخيرين انما تضمنا عدم الاحتلام وهو لا يستلزم عدم البلوغ ولو طلق عنه وليه لم يصح للاجماع والنصوص نعم لو بلغ فاسد العقل صح

للسنة اطلقوا اعتمادا على رواية ابن بكير عنه قال يجوز طلاق الغلام

طلاق

في شرائط المطلق

طلاق ولي عنه ان كان فيه المصلحة وفاقا للاكثر والاخبار واحترازا عن الضرار وخلافا لابن ادريس والشيخ في الخلاف للاصل وكون الطلاق بيد من اخذ بالساق
واطلق الشيخ في الخلاف نفي طلاق الولي عن المولى عليه وحكى عليه الاجماع ولو شبق الطلاق عنه على او عزم تعتد به ولم يكن البلوغ فاسد العقل كما شفاعن صحته
الثاني العقل اتفاقا اذ لا عبرة بعبارة غيره ولا قصد له فلا يصح طلاق المجنون المطبق لا غير حال الجنون خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المعتوه يجوز
طلاقه فقال لا هو ومثلنا الاحمق لذاهب العقل فقال نعم محمول على من يبقى له القصد فهو الموافق للغة وحمله الشيخ على طلاق ولي عنه ولا السكران سكر
واضا للقصد ولا المغمى عليه بمرض او شرب مرقد ولو كان المجنون يعتق في وقت فطلق فيه صح لزوال المانع ويطلق عنه اي عن المجنون الولي اذا كان مطبقا وراعى
المصلحة فان لم يكن له ولي طلق عنه السلطان للضرورة وشبهه الولي في اخبار طلاق عنه بالامام فيقيد الاولوية ولا يطلق الولي ولا السلطان عن السكران
ولا النائم وان طال نومه ولا المغمى عليه لانه من يغوره الجنون ادوارا للاصل ورجاء زوال العذر نعم لو امتنع من الطلاق وقت افاقته مع مصلحته الطلاق فنعم
الطلاق عنه حال الجنون اشكال من خبر ابي خالد القماط قال للصادق عليه السلام في الرجل الاحمق لذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال لم لا يطلق هو قال لا
يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق ولا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وخبر اخر مثله فان الظاهر من سؤال الاول والجواب
ان يعتوره الافاقة ولان الامتناع في الافاقة ينزل الجنون منزلة العذر الذي لا يزول فان المجنون المطبق انما يطلق عنه الولي لعدم علمه بالمصلحة وهو
يشاركه فيه ومن الاصل واعتراض العذر للزوال ولان الولي انما يتولى الطلاق عمن لا قصد له لانه لا يعلم انه يقصد الطلاق او عدمه وهنا قصد العدم
معلوم الثالث الاختيار فلا يصح طلاق المكره بالنص والاجماع كما يظهر ولانتفاء القصد وهو من يقصد وعليه المكره عرفا وهو من توعده القادر على
ما توعد به المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل مطلوبه بما يضر به في نفسه او من يجري مجرى نفسه في التضرر بضرره كالاب والولد وشبههما من قتل او جرح
او شتم او ضرب او اخذ مال يضر اخذه وان قل وغير ذلك من انواع الضرر وفعلها ويجري مجراه ما يتضرر به حتى لفظ بالطلاق ويختلف الاكراه بحسب
اختلاف المكرهين في احتمال الاهانة وعدمها لقضاء العرف به فشتم الوجيه اكراه دون غيره وعليه القياس ولا يختلفون في القتل والقطع فيهما اكراه بالنسبة
الى الكل ولا اكراه مع الضرر اليسير عرفا قال في التحرير ولو اكره على الطلاق ودفع مال غير مستحق يتمكن من دفعه فالاقرب انه اكراه ولعل المراد ما يتضرر بدفعه
ولو يكون منه جزء لا عرفا قال ما لو اكره على الطلاق وفعل ما يستحق المرأة فعله فليس باكراه سواء كان بذل مال او غيره يعني ليس من الاكراه المسقط لاعتبار الطلاق
اذا امكن من اداء حقها وكذا في كل ما يقال ان للحاكم الاجبار على الطلاق فطلق نا ويا له فالاقرب انه غير مكره لو لا اكراه على القصد
يعني وان ظن انه يلزمه الطلاق لا بمجرد لفظه بالاجبار وان كان لا بد منه اما لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه
والاكراه يمنع من سائر التصرفات من عقد او ايقاع او غيرهما الا الاسلام الحربي فيعتبر في نظر الشرع مع الاكراه والا لم يقاتلوا عليه السر فيه ان كثيرا من المكرهين
عليه يتدرج الى الايمان بالقلب اذا اقر عليه ويتسببون لرغبة غيرهم في الاسلام ويتقوى بهم المؤمنون ويعظم شوكتهم ويخاف اعداؤهم ولو اكره لكن ظهر ما يدل
دلالة على اختياره الطلاق وصح طلاقه لانه صدر من صحيح اللفظ بغير اكراه وذلك بان يخالف المكره مثل ان يامره بطلقة فيطلق اثنتين او يطلق زوجته فيطلق
غيرها او هي اي ايا هما مع غيرها بلفظ واحد فيقع طلاقهما او ان طلقهما بلفظين لم يقع على المكره على طلاقها ووقع على الاخرى وربما احتمل مثله في الاول اي
تطليق احدى زوجتين له بصفة الابهام فطلق معينة واستشكل في التحرير من المخالفة ومن اتحاد المؤدى اذ لا بد للمطلق لاحدى الزوجتين ان يعينها او
لانه بعض ما اكره عليه لانه ان طلق احدهما مبهمة حرمتا عليه الى ان يعين ويامره بالكناية فيأتي بالتصريح او بخصوص لفظ فياتي باخر ولو ترك التورية بان
يقصد بقوله انت طالق اي من وثاق او يعلقه بشرط في نيته او بالمشية او يقصد به الاخبار مع علمه بالتورية اعترافه بانه لم يدهش بالاكراه ليتركها اللتوريه
لم يقع ايضا لتحقق الاكراه وانتفاء القصد الى الطلاق الرابع القصد الى ايقاع الطلاق فلا يقع طلاق الساهي والغافل والغالط وتارك النية وغيرهم
كما يهاذل بالنص والاجماع وان نطق بالصريح خلافا لبعض العامة فلم يعتبر فيه القصد ومن سبق لسانه الى احد الفاظه الصريحة وغيرها من غير قصد وبنما
كل من الساهي والغافل والغالط وتارك النية الا انه اراد بالساهي من نطق بالطلاق قصدا وهو ساه عن معناه وبالغافل من لفظ بالطلاق بلا قصد ويحتمل
العكس وبالغالط من نطق واراد به غير معناه غلطا كان اراد به النكاح وبتارك النية من هزل به ومن سبق لسانه من اراد النطق بغيره فنطق به ولو كان اسمها
طالقا فقال يا طالق ان كنيتها بالنداء او انت طالق ونصد الانشاء وقع الطلاق والا فلا وهو ظ ولو كان اسمها طارقا مثلا فقال يا طالق وانت طالق
ثم ادعى انه التفت لسانه من الراء الى اللام قبل لان هذا ربما التحق كان ملكها حتى فعلت فعل المطلقات وهو عالم ساكت فانه قرينة ظاهرة على كذبه لم يتذكره
يعول على الظهور فان دعوى التفات اللسان ونحوه نادر بهما غالبا وحد القبول هو الاصل وان النية من اركان الطلاق ولا يعرف الا من جهته ولو نسي
له زوجة فقال زوجتي طالق لم يقع لانتفاء القصد الا مع قيام القرينة المكذبة له ويصدق ظاهرا في دعوى عدم القصد لو ادعاه وان تاخر ما لم يخرج العدة
كذا ذكره الشيخ عن الاصل وكونه خبر عن نيته التي لا يعلم الا من جهته والفرق بين ما بعد العدة وما قبلها انها في العدة في علاقة الزوجية بعدها فان انت
وربما تزوجت بغيره فلا يسمع قوله في حقه وان صدقته ولان الاهمال الى انقضاء العدة وتعريضها للازواج قرينة ظاهرة على كذبه فهذا فرق ما بينه
وبين البيع وساير العقود حيث لا يقبل قول العاقد فيها لانه مجرد ما ناقلة وقد يقال ان الظاهر يعارض الاصل مطلقا لان القصد هو الظاهر الا ان يصدقه المرأة فيقبل
لعدم المعارض واتمام انكار فهو كالمشتري في البيع لا يتفاوت الحال بانقضاء العدة وعدمه وان كانت قرينة الكذب مع الانقضاء اوضح وان خصصنا العدة بالرجعية
كما قيل لم يكن في الحقيقة قبولا لقوله لموافقة الاصل وانما يكون انكارا للقصد حجة وخبر منصور بن يونس عن الكاظم عليه السلام يؤيد العدم لقوله فيمن طلق بلا نية
انما حمله عليه بقضاء ما بينك وبين الله فليس بشيء وان قدموك الى السلطان ابانها منك الان برأ السلطان الجائر ويدبرنيته باطنا على كل حال فان
كذب لم يفرقها ولم يمسها ان ما انت ان صدقت نفي عليها وحيث طلقها الطلاق ان ارادت التزويج بغيره الى غير ذلك ولو قال لزوجته انت طالق لظنه انها زوجة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الغير هازلا او وكالة عنه لم يقع لانتفاء القصد الى رفع النكاح بينه وبينها ويصدق في ظنه ذلك اذا ادعاه ما لم يخرج العدة او يشهد القرينة بكذبه فلو
قال زوجتي طالق وظن خلوه عن الزوجة وظهر انه وكيله زوجها يقع لعدم النية ولو لقن الاعجمي الصيغة وهو لا يفهم معناها فتلفظ بها لم يقع لانتفاء القصد وكما
يصح ايقاعه مباشرة يصح التوكيل فيه للغائب اجماعا وللحاضر على راي وفاقا لابن ادريس والمحقق واطلاق ابي علي لعموم الادلة وخلافا للشيخ وجماعة جمعا بين الاخبار
العامة في التوكيل وخبر زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وهو لضعفه لا يصلح للتخصيص ثم انه يكفي في الجمع اعتبار الغيبة عن مجلس الطلاق
ولكن الشيخ نص على اعتبار الغيبة عن البلد ولا نعرف وجهه ولو وكلها في طلاق نفسها صح على راي وفاقا للمحقق لعموم ما دل على جواز التوكيل وخلافا للشيخ بناء
على اشتراط المغايرة بين الفاعل والقابل وظاهر قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وضعفهما ظ وعلى المختار فلو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة او
بالعكس صحت واحدة على راي لاتحاد المؤدى فالتوكيل في الثلث في الحقيقة توكيل في الواحدة والتطليق ثلثا في الحقيقة فعل للواحدة ولان التوكيل في الثلث
توكيل في الواحدة وما زاد عليها فاذا فعلت الواحدة فقد اتت بما وكلت فيه وان لم يات بغيره مما وكلت فيه ايضا وهو لا يقتضي فساد الاول وكذا اذا
طلقت ثلثا وقد وكلها في الواحدة فقد اتت بما وكلت فيه وزيادة والزيادة لا يبطل الموكل فيه نعم ان قلنا بفساد التطليق ثلثا مطلقا اتجه الفساد في
الصورتين ففي الاولى لانه وكلها في طلاق فاسد لما اتت بطلاق صحيح فلا يكون من الموكل فيه في شيء وفي الثانية ظ ويمكن القول بالفساد مطلقا كما في الخلاف
ويظهر منه الاجماع لجواز تعلق غرض الموكل بما اختلفت في صحته او ما اتفق فيه او ما دل على الواحدة بالتضمن او المطابقة فما فعلته خلاف ما وكلت فيه فلا
يصح واما ان وكلها في التطليق ثلثا منفصلة على وجه يصح فلا شبهة في صحة الواحدة وان لم يات بالباقيين وما يتوهم من كون الوكالة في المجموع ولم يحصل
الغرض من الثلث البينونة لم يحصل ظاهر الفساد لما عرفت حين طلقها الاولى على تعقيبها الباقيتين او لا ا**لفصل الثاني** في المحل وهي الزوجة ولها شروط
ينظمها قسمان الاول الشروط العامة للمطلقات وهي ثلاثة الاول ان يكون العقد دائما والثاني التعيين على راي السيد والشيخين وجماعة منهم المص
في المختلف والتحرير والتلخيص لاستصحاب النكاح الى ان يعلم المزيل ولاستحالة الحلول المعين في المبهم مع ان الطلاق معين ولان العدة ونحوها من توابع الطلاق
لابد لها من محل معين وفيهما منع لنحو قول الصادق عليه السلام الطلاق ان يقول لها اعتدي ويقول لها انت طالق وادعى السيد الاجماع عليه في الانتصار و
الطبريات والثالث البقاء على الزوجية حقيقة وهو داخل في اشتراط الزوجية الا ان الجمع بينهما لئلا يتوهم وقوع طلقتين فصاعدا بالزوجية اذا تغايرتا
من غير رجوع لا تجديد عقد خصوصا المطلقة الرجعية زوجة حكما فلا يقع الطلاق ما لم يستمتع بها ولما علمت ان المحل هي الزوجة علمت انه لا يطلق الموطوءة
بالشبهة ولا الموطوءة بملك اليمين ولا الموطوءة بالتحليل وان جعلناه عقدا فضلا عن سائر الاجنبيات ولو طلق الاجنبية لم يصح وان علقه بالتزويج
سواء عينها مثل ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق مثل كل من تزوجتها فهي طالق بالاتفاق للاصل ولنحو ما روي ان عبد الرحمن بن عوف دعى
الى امرأة فقال ان نكحتها فهي طالق ثم سأل النبي صلى الله عليه وآله فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح واما التعيين فاما باللفظ والنية جميعا او بالنية خاصة اما
الاول فان يقول فلانة طالق او هذه طالق ويشير الى حاضر او زوجتي طالق وليس له سواها واما الثاني ففيما لو تعددت الزوجة فاذا قال زوجتي
طالق ونوى واحدة منهن بعينها وقع اجماعا كما في الخلاف والا فلا على راي من عرفتهم ويقبل تفسيره لانه لا يعرف الا منه وعليه المبادرة بالتفسير لنحو الاعداد
وغيره ولو طلق واحدة غير معينة لانية ولا لفظا فقيل في المبسوط والانتصار والناصريات وغيرها يبطل لما عرفت وقيل في ط وغيره يصح ويعين للطلاق
من يشاء وهو اقوى لاصالة عدم الاشتراط وعموم نصوص الطلاق والاول معارض باصل بقاء النكاح والمعهود في كل عقد او ايقاع ايقاعه على المعين و
الثاني ممنوع وربما منع اطلاق الطلاق على ما وقع على غير المعينة واما الرجوع في التعيين اليه فهو مختار المبسوط ودليله ان بيده التعيين ابتداء فكذا استدامة
واعتبر المحقق القرعة لكون المطلقة مبهمة في نظره فلا يرجع اليه في التعيين وفيه ان القرعة لما هو متعين في الواقع مشكل في الظ والمطلقة هنا مبهمة في
نفس الامر وعلى الاول فان مات قبله اي التعيين فالقرعة في وجه لانتفاء الطريق اليه غيرها وربما قيل بقيام الوارث مقامه في التعيين كما يقوم مقامه في
استلحاق النسب وحق الشفعة ونحوهما وسيقوى نفي القولين ويجوز ادخال هذا الكلام في حيز القيل ولو قال هذه طالق او هذه وهذه قيل في ط طلقت
الثالثة يقينا ويعين من شاء من الاولى والثانية وهو احق ان قصد العطف على احدهما ولو قصد على الثانية خاصة عين الاولى والثانية والثالثة جميعا فان
الترديد يكون بين الاولى وحدها والثانيتين جميعا فلا يتعين الثالثة ولا يجوز تعيين الثانية فقط وهو مختار ابن ادريس لقرب الثانية الموجب لظهور
العطف عليها والحق احتمال الكلام للتعيين كما ذكره المص وانما قصده المتكلم صح ولو مات قبل التعيين فرع يكفي رقعتان مع الرقعة المبهمة بكسر
الراء وفتحها بمعنى المبهم فيها او رفع الزوجة المبهمة بالفتح وهي الثالثة لكونها مبهمة عنده نص على القولين اما على قول الشيخ فالثالثة لا يحتاج الى رقعة
واما يكتب رقعتان للاوليين وعلى قول ابن ادريس يكتب رقعتان احديهما للاولى والاخرى للاخريين او الثانية والثالثة خاصة فان بريهما طلقت الاخرى
الاخرى واما الرقعة المبهمة فهي رقعة خالية استحبوها لزيادة الابهام في الوقاع وعلى ما اخترناه من احتمال الامرين لا بد من رقعة ثالثة ففي احديهما
اسم الاولى وفي اخرى اسم الثانية وفي اخرى اسم الثالثة خاصة فان خرجت ولا رقعة الاولى حكم بطلاقها ثم ان خرجت رقعة الثالثة حكم بالاحتمال
الاول وطلقت وان خرجت الرقعة الجامعة حكم بالاحتمال الثاني ولم تطلق هي ولا الثانية ان خرجتا ولا الرقعة الجامعة حكم بطلاقهما ولم يخرج رقعة
اخرى ان خرجت ولا رقعة الثالثة طلقت ثم ان خرجت رقعة الاولى حكم بالاحتمال الاول وطلقت ايضا وان خرجت الجامعة حكم بالثاني ولو قال
للزوجة وللاجنبية احديكما طالق او قال اردت الاجنبية قبل بلا خلاف كما في ط للاصل والرجوع اليه في نيته من غير معارضة ظ ودين بنيته ولو قال
سعدى طالق واشتركتا اي زوجة والاجنبية فيه اي الاسم قبل لا يقبل قوله لو ادعى قصد الاجنبية لمعارضة الظ فانها لم يشتركا في الاسم الا اشتراكا
لفظيا واطلاق المشترك على معنيه ان صح فهو خلاف الظ فلم يرد الا احديهما وظ صيغة الطلاق ايقاعها على الزوجة بخلاف احديكما الا اشتراكهما معنى و

تنقيح

حكم من وكل الزوجة في الطلاق

بالنص والاجماع

في طلاق غير المعينة

قال النطق به لابهامه ولم اظفر بقائله من الاصحاب وربما يظهر من المبسوط الاجماع على القبول وبه قطع في التحرير وهو الوجه لضعف الفرق للاشتراك في انه
لم يرد الا احديهما وان فرقا في كون الاشتراك لفظيا ومعنويا ومنع ظهور ايقاع الصيغة على الزوجة انما هو اذا ظهر الانشاء وهو ممنوع لان التركيب حقيقة
في الخبر ولو قال للاجنبية انت طالق يظنها انها زوجته لم تطلق زوجته لانه قصد ايقاع الطلاق على عين المخاطبة وهي غير الزوجة ولا نظر الا بغلبة العين والنية
وحدها لا يكفي فيما يعتبر فيه اللفظ ويجوز كون المخاطبة مصداقا اي قصد الخطاب باللفظ وهو ينافي وقوع الطلاق بغير المخاطبة وان ظنها اياها فقيه اشارة
الى انه ان لم يقصد الخطاب باللفظ بل عين التي اراد طلاقها كما في المسألة الآتية طلقت ولو كانت له زوجتان زينب وسعدى وقال يا زينب فقالت سعدى
لبيك فقال انت طالق فان عرف انها سعدى ونواها بالخطاب طلقت وهو ظ وان نواها طلاق زينب مع العلم بانها سعدى طلقت زينب فان النداء معينة
المناداة بالخطاب يكفي لتعيينها للطلاق ولا يقدح فيه توجيه الخطاب ظاهرا الى الاجنبية فالاقرب لا تطلق سعدى لانتفاء القصد اليها خلافا للعامة ولو ظنها
زينب فقصد الاجنبية الاقرب بطلانه لانه نظير ما تقدم لانه قصد الاجنبية لظنها اياها فلم تطلق لانه لم يقصد تطليق سعدى وهي الاجنبية ولا زينب لعدم توجه الخطاب
اليها ولا قصدها بالخطاب وانما قصد به عين سعدى وان ظنها خلافا للشيخ فاوقع الطلاق بزينب قال لان المراعى قصده وفيه بالتعيين وبعد فان القصد انما
يعتبر اذا وافقه اللفظ وما اراده وامّا البقاء على الزوجية فان لا يكون مطلقة لان الطلاق في الشرع زوال قيد النكاح وقد حصل الزوال بالاول فيمتنع
حصوله بالثاني سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا فلا يفيد طلاق الرجعية بينونتها او امتناع الرجوع اليها او تحريمها بالثالث ولا فسخ النكاح بردة او عيب
او لعان او رضاع او خلع ويقع مع الظهار والايلاء لانهما يوجبان تحريمها لا انفساخا فروع على القول بالصحة مع عدم التعيين الاول اذا طلق غير معينة
حرمتا عليه جميعا حتى يعين اي كل منهما اما على القول بكون التعيين كاشفا فلاشتباه المحللة بالمحرمة فيجب الاجتناب عنهما واما على ما اختاره المص كما سبق
عليه من كونه مطلقا فلتشبث كل منهما بحرمة الطلاق لو جوّز تعيين احديهما من غير حاجة الى تجديد صيغة مع الاحتياط في الفروج وكون الاجتناب عنهما من
التقوى المامور بها عقلا وشرعا ويحتمل ان يكون المراد حرمة الجمع بينهما في الوطي كما سيصرّح به ودليلها اما بينونة احديهما بالطلاق وتشبثها بحرمة الطلاق
ودليل جواز وطي احديهما ان المطلقة او المتشبثة بحرمتها ليست الا احديهما والتعيين مفوض الى اختياره وان جاز له ابقاء من شاء منهما على الزوجية
جاز وطي من شاء منهما وبعده قوله حتى يتعين فان حرمة الجمع غير مغيّى بالتعيين ولذا استظهر حرمة كل منهما وعليه يكون حكاية وما سيأتي اختيارا ان
يطالب الزوج كل منهما به اي بالتعيين لان لهما في ذلك حق الاعتداد والقسم ونحو ذلك وعليه ان ينفق عليهما حتى يعين لاحتباسهما عليه واستصحاب الوجوب
لها بالنسبة الى كل منهما ولا فرق في جميع ذلك بين الطلاق البائن والرجعي وان جاز وطؤهما بنية الرجوع ان كانتا رجعيتين وقد تقرر بنفي الرجعية حق المطالبة لكو
في حكم الزوجة وله الرجوع متى شاء والمطالبة في تعيين الثاني لو قال هذه التي طلقتها تعينت للطلاق الا ان يعلم انه لم يرد بيان من وقع عليها الطلاق
كان اراد انشاء الطلاق عليها الآن بهذا اللفظ ولو قال هذه التي لم اطلقها تعينت الاخرى للطلاق بالشرط المذكور ان كانت الاخرى واحدة والا بقي الابهام
بعد وعين في البواقي الثالث لو قال للتعيين طلقت هذه بل هذه طلقت الاولى ظاهرا وباطنا ان لم يكن عن سهو والا فظاهرا دون الثانية لان الطلاق انما
وقع على احديهما والاولى اذا تعين الطلاق فيها لم يبق منه ما يقع على الثانية ولا يتعين الثانية لانه اذا انشاء التعيين للاولى تعينت ولا وجه للرجوع عن
تعيينها الان تدعي التهمة فيقبل قوله كما يقبل في اصل صيغة الطلاق فانه لا يعرف الا منه واذا قيل تعينت الثانية لان مرجع هذا التعيين تعيين شهوة واختيار
لا تعيين اخبار عن حق في نفس الامر لا يجوز تعديه فلا يفتقر الى القرعة كما في تعين استنادا الى الاشكال عنده كما عند غيره بل له ان يعين من شاء فان الغرض نفسا
الطلاق على احديهما من غير تعيين لفظا ولا نية والقرعة انما تعين في نفس الامر المشتبه علينا لكن لو اقرع فاختار من خرج باسمها لم يكن به باس الخامس هل يقع
الطلاق بالمعينة من حين الايقاع للطلاق او من حين التعيين الاقرب الثاني استصحابا للنكاح واحتياطا للعدة ولانها لو طلقت بالايقاع فاما ان يقع
الطلاق حينئذ على الكل او على واحدة معينة وفساده ظ لكونه خلاف مقتضى اللفظ والنية او على واحدة مبهمة وهو ايضا باطل لان الطلاق معين لا يحل
الا في معين ولان المطلقة موجودة في الخارج ولا وجود للمبهم وبه النقض بكل واجب مخير ومنع تعين الطلاق اذا لم يتعين المحل وان المطلقة ذاتها موجودة مع تعلق
الطلاق المبهم بها وخيرة المبسوط الوقوع من حين الايقاع لانه اوقع صيغة منجزة بمجردها فيقع بها الطلاق وانكانت منهما والتعيين ليس من صيغة الطلاق
في شيء كما ان من اسلم عن اكثر من اربع يزول بالاسلام نكاح الزائدة المبهمة ولا يتعين الا بالتعيين والتعيين كاشف عمن زال نكاحها الامر بل
هو عندي اقرب وعلى الاول فيجب عليها العدة من حين التعيين وعلى الثاني من الايقاع وهو ظ السادس لو طلقها بائنا ثم وطي احديهما وقلنا يقع الطلاق
باللفظ كان تعيينا للاخرى للطلاق لان الظ انه انما يطاء من يحل له فهو كوطي الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا من البائع اجازة من المشتري وقبل لا يكون
تعيينا لانه اعم وكما ان الطلاق انما يقع بالقول فكذا تعيينه ولانه لو كان تعيينا لكان اذا وطئهما طلقتا وكان النكاح لا يملك بالفعل لا يتدارك به فلذا كان
وطء المبيعة فسخا او اجازة وان قلنا ان الطلاق انما يقع بالتعيين لم يؤثر الوطي شيئا لان الفعل لا يوقع الطلاق قطعا ثم في طلاق من جعل الوطء تعيينا
اباح وطء من شاء منهما وانما حرم الجمع بينهما في الوطء ومن لم يجعله تعيينا حرمهما لانهما قبل التعيين متشبثان بحرمة الطلاق والاقرب عند المص
مع انه لم يجعله تعيينا تحريمه وطئهما معا واباحة من شاء منهما لما عرفت من ان التشبث بحرمة الطلاق انما هي لاحديهما مبهمة فكما له ابقاء من شاء منهما
على الزوجية له وطء من شاء منهما السابع يجب عليه التعيين على الفور ويعصي بالتأخير بائنا كان الطلاق او رجعيا ولو ماتتا او احديهما قبل التعيين لم
يتعين الاخرى للطلاق وله تعيين من شاء منهما وان قلنا بان الطلاق من التعيين فان الميتة وان لم يقبل الطلاق ابتداء لكنها يقبل التعيين المسبوق
بايقاع الطلاق للاستصحاب فان عين الميتة فلا ميراث له منها ان قلنا ان الطلاق يقع من حين الايقاع وكان الطلاق بائنا او انقضت العدة ولو
ماتتا معا او ترتبا في الموت امر لا كان له ايضا تعيين من شاء وليس لوارث الاخرى منازعته ولا تكذيبه لانه مفوض الى اختياره وليس من الاخبار المحتمل

كتاب الطلاق من كشف اللثام

للتكذيب في ميراثهما معاً ان قلنا بوقوع الطلاق بالتعيين والا فلا يرث الاخيرة المعينة الا اذا كان رجعياً ولم تنقض العدة ولو ماتت قبلهما او لم يعين فالاقوى
ما في ط من انه لا تعيين للوارث لان الطلاق بيده من اخذ بالشاق والتعيين اما طلاق او كاشف عنه ومبين لمحله ولا قرعة لابهامها في نفس الامر كما عند
بل توقف من تركته الحصة حتى يصطلحن ان طلقت بالايقاع وبانت والا فلا ايقاف بل يرث الجميع وقد سمعت وجهين آخرين هما القرعة وتعيين الوارث ولو ماتت
واحدة قبله او واحدة بعده ولم يعين فان قال الوارث الاولى هي المطلقة والثانية وجه ترثنا الثانية من الزوج ولم يرث الزوج من الاولى بكاتب بانت
حين ماتت لا بما اذا قال ذلك فاما ان يخبر بان الزوج عين الاولى للطلاق او ينشاء التعيين من نفسه فكان الاول فقد اقر على نفسه بما يضره فيؤاخذ به و
ان كان الثاني كان بمنزلة المقر فانه دعوى ان لا يرث من الاولى ويرث الثانية فقد اصطلح مع ورثتها بذلك ولو عكس وقف ميراثه من الاولى وميراث الثانية
منه حتى يصطلح الورثتان ورثة الزوجين والزوج جميعهم لما عرفت من انه لا تعيين للوارث ولا قرعة فلا مخلص الا الاصطلاح نعم ان قال ذلك مدعيا على الزوج
التعيين كان عليه الاثبات وله التحليف على نفي العلم وفي الخبر احتمال حلفه نبول قوله فيحلف على نفي طلاق الاولى والقطع على طلاق الثانية وعدم القبول لانه
فيوقف الميراثان حتى يقوم بينة او يصطلح الورثة ولو كان له اربع زوجات فقال زوجتي طالق ان طلق الجميع بل انما طلق واحدة منهم للاصل وتبادر الوحدة
فهو كالو قال احديكن طالق وللوحدة منكر طالق وزيد في الخبر انه لو اراد الجنس احتمل طلاقهن لتناوله ليس من فروع القول بالتحريم مع عدم التعيين ففيه مسامحة ولو طلق
لو طلق واحدة معينة ثم اشكلت عليه منع منهما لاشتباه الحلال بالحرام وطولب بالبيان ان رجي زوال الاشكال او بالقرعة وينفق عليهما الى ان تبين لاحتباسهما
عليه فان عين واحدة للطلاق وللنكاح لزم اقراره ولهما احلافه لو كذبتاه او احديهما الا ان القول قوله لانه لا يعرف الا منه ولو قال هذه التي طلقتها بل
هذه طلقتا معاً اي حكم بما يلزمه من احكام الطلاق لا قرار بطلاق الاولى ورجع فلم يقبل رجوعه وقبل اقراره في الثانية ايضا فالزم احكام الطلاق فيهما الا ان
يصدقاه او يحلف ولو قال هذه بل هذه او هذه طلقت الاولى واحدى الاخريين لذلك وطولب بتعيينها ولو قال هذه او هذه بل هذه طلقت الاخيرة واحدى
الاوليين ولو قال هذه او هذه بل هذه او هذه طلقت واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين وطولب بالبيان فيهما والكلام فيما عرفته وهل يكون الوطؤ بيانا اشكال
اشكال وان بانتا المطلقة قربه ذلك التامي من لفظه من صحة الوطي ويحتمل الفرق بان لم يبين لان الاصل عدم الرجوع للطلاق وحمل الاخر الذي هو خبر المسلم
العمو الى اخر ما عرفته في طلاق المبهمة وعلى العدم طولب بالبيان القولي ولو عينه في الموطوءة فقد وطئها حراما وعليه التعزير دون الحد للشبهة ان لم يكن ذات
عدة رجعية او فقد خرجت من العدة والا كان رجوعا وعليه المهر مهر المثل لانه عوض للبضع الموطوء شبهة ونفاه في ط لعدم الدليل عليه نسبه الى العامة ويعتد من حين
الوطي لانه وطي شبهة ولو ماتا قبله وقف نصيبه من تركة كل منهما ثم يطالب بالبيان فان عين المطلقة فصدقه ورثة الاخرى وورثوا اللوقف اباه وان كذبوه
فالقول قوله مع اليمين لاصالة بقاء النكاح ولانه فعله فان نكل حلفوا على البت لامكان اطلاعهم عليه وسقط ميراثه عنهما معاً فعن الاولى لاقراره بطلاقها و
عن الثانية لنكوله مع حلفهم ورثتها ولو مات الزوج خاصة ففي الرجوع الى بيان الوارث اشكال لما عرفته من قيامه مقام المورث اشكال كما في حق الشفعة
واستلحاق النسب من انه غير من خذ بالشاق واوقع الطلاق وهو عندي في غاية الضعف للفرق بين ما ظاهر هذا التعيين وتعيين من ابهم طلاقها فانه اخبار عما
فعله وذاك انشاء ولا معنى لانشاء الوارث طلاق زوجة مورثه ولا باس بالاخبار من فعله لكنه يؤول الى انكار ارثه من يعينها فلها مطالبته بالبينة فان
لم يثبت فلها تحليفه والاقرب القرعة لتعيين الامر في نفسه واشتباهه علينا وهي لكل ما كان كذلك ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا الاخذ باليقين فان القرعة
انما تفيد الظن والحق انه لا مجال للاستشكال فان الوارثان لم يدع العلم لم يمكن لبيانه معنى فلا اشكال في القرعة او الايقاف وان ادعاه فلا اشكال في
الرجوع الى بيانه لكن الزوجتين ان اعترفتا بالجهل كان لمن يعينها مطالبته بالبينة والحلف وان كذبته من يعينها اقام البينة او الاحلف واقامت البينة على
كونها الاخرى المطلقة هذا الطلاق القسم الثاني الشرائط الخاصة ببعض المطلقات وهي امران لا اتحاد الحيض والنفاس حقيقة لكون النفاس حيضا
الحيض حقيقة الاول الطهر من الحيض والنفاس وهو شرط بالاجماع والنصوص في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها او من هو بحكمه وهو الغائب اقل من
مدة يعلم او يظن فيها انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى قرء آخر وفاقا للاستبصار وابني حمزة والبراج وجمعا بين الاخبار وتنزيلا لما فيها من اختلاف مدة الغيبة على
اختلاف عادات النساء ولانه يثبت ان الطلاق مع الحيض وفي طهر جامعها فيه غير صحيح وانما يستثنى الغائب اذا لم يعلم حيضها او كونها على الطهر الذي جامعها
فيه فلو طلق الحائض او النفساء قبل الدخول ومع الحمل ان قلنا بجامعه الحيض ومع الغيبة مدة يعلم اي يعتقد انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى
قرء آخر صح اتفاقا الا ما في مدة الغيبة من الخلاف والاخبار بها كثيرة كحسن الحلبي عن الصادق ع قال لا باس بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم
تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست من الحيض وقد قدر قوم منهم الصدوق والشيخ في ية وبنو حمزة والبراج وسعيد مدة الغيبة بشهر لان الغالب الانتقال
فيه من طهر الى اخر ولخبر اسحق بن عمار عن الصادق ع قال الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وللمبسوط من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج في الحاضر الذي بحكم الغائب
ويجوز ان يراد بالشهر شهر الحيض وهو زمان طهر وحيض اياما كان فيرجع الى القول الاول وآخرون منهم ابو علي بثلاثة اشهر واختاره في المختلف لصحيح جميل بن
دراج عن الصادق ع قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة اشهر وخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم ع الغائب الذي يطلق كم غيبته
قال خمسة او ستة اشهر قال قلت حد دون ذلك قال ثلاثة اشهر ونحو الحسن وعلي بن بابويه ان له الطلاق اي وقت شاء وهو ظ كثير من الاخبار كما تقدم من
حسن الحلبي وصحيح محمد بن مسلم سئل احدهما ع عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال ولو طلق احديهما اي الحائض او النفساء بعد الدخول
وعدم الحبل والحضور وحكمه فعل حراما بالاتفاق وكان باطلا عندنا خلافا للعامة سواء علم بذلك اي بكونها كذلك وبالحكم او لم يعلم اذ لا مدخل للعلم في خطاب
الوضع ولو خرج مسافرا في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها ان لم يعلم بانتقالها الى الحيض وان صادف الحيض بالاتفاق ولخبر ابي بصير عن الصادق ع الرجل
يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وكذا اذا خرج في طهر قاربها فيه لكن لا يشترط الانتقال حينئذ خرج في طهر لم يقربها

فيمن طلق احدى زوجاته واشتبه عليه

في بيان شرائط المطلقة

طلاقها

في حكم طلاق الحائض والنفساء

في شرائط صيغة الطلاق

الى شهر آخر لعدم اشتراطه مع الحضور فمع الغيبة اولى وفي بعض العبارات كالتهذيب والاستبصار اعتبار التربص شهر الاطلاق خبر اسحق ولو كان حاضرا
وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها وطهرها فكالغائب وفاقا للشيخ لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سئل الكاظم عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها و
هي في منزل اهلها سترا وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها
بالاهلة والشهور قال قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى لها شهر لا يصل اليها فيه يطلقها
اذا نظر الى غرة الشهر الآخر وخالف ابن ادريس تمسكا باصل بقاء النكاح وعموم اشتراط الخلو من الحيض وكون الحمل على الغائب قياسا مع كون الخبر خبر
واحد ودفع في المختلف بان الخبر نص في الباب واذا وافق المعنى المعقول الحديث الصحيح واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا الثاني الاستبراء وهو شرط
بالاجماع والنصوص الكثيرة فان طلق في طهر واقعها فيه لم يصح الا ان يكون يائسة او لم يبلغ المحيض اى تسع سنين كما في التحرير وغيرها او حاملا او مسترابة
اى من لا يحيض وهي في سن من تحيض بالاتفاق والنصوص وهي كثيرة ولكن يشترط في المسترابة ان يكون قد مضى لها ثلاثة اشهر لم تر دما معتزلا لها كما قطع
به الاصحاب فان طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة اشهر من حين الوطي لم يقع لصحيح اسمعيل بن سعد الاشعري سئل الرضا عن المسترابة من الحيض كيف يطلق قال
بطلاق بالشهور وافل الشهور ثلاثة ولمرسل داود بن ابي يزيد العطار عن الصادق ع سئل عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها
زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها وخبر الحسن بن علي بن كيسان قال كتبت الى الرجل اسئله عن رجل له امرأة من نساء
هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلاثة اشهر ويطلقها وليس من المسترابة من لا تحيض الا في اربعة اشهر
مثلا فصاعدا بل يجب استبراؤها بحيضة فاذا حاضت بعد الوطي ولو بلحظة صح طلاقها اذا طهرت فان الحيض دل على براءة الرحم وهو شامل لما اذا وطئها في
الحيض اذ لا يتعين حاضت لحدث الحيض والامر كذلك لصدق الطهر الذي لم يجامعها فيه ويمكن ان يعوض عن حاضت على المسترابة اى من كانت مسترابة فاتفق ان حاضت
بعد الوطي زال عنها الاسترابة وحكمها الفصل الثالث الصيغة ويشترط فيها امور خمسة الاول التصريح وهو قوله انت او هذه او فلانة او زوجتي او غيرها
على الفور بانت طالق ولا خلاف في وقوعه بذلك ولو قال انت طالق او الطلاق او من المطلقات او مطلقة على رأي وفاقا للشرائع وخلافا للمبسوط او طلقت
فلانة على رأي وفاقا للشيخ كما نسب اليه وهو ظاهر التبيان وخلافا للمبسوط لم يقع لعدم التصريح اما طلاق والطلاق فلانه مصدر وهي لا توصف بالمصدر الا اذا اريد
به عن الصفة واما البواقي فلظهورها في الخبر وانما يطلق في انشاء الطلاق مجازا ولعل الفرق بينها وبين طالق بالنص والاجماع واستصحاب عقد النكاح والاحتياط
والحصر في النصوص في طالق والا فالكل مشتركة في الكون حقيقة في الاخبار مجازا في الانشاء ويمكن ان يكون السر في ذلك ان المطلقة بمعنى الموقع عليها الطلاق
وظاهر نقله الطلاق على المفعول او تاخره بخلاف طالق فانه لازم وطلقتك ظاهر في ايقاع الطلاق عليها في الزمان الماضي لا الحال المناسب لانشاء الطلاق
حكى في ط عن العامة ان من الصريح سرحتك وانت مسرحة وفارقتك وانت مفارقة وطلقتك وانت مطلقة وطالق ثم قال وعندنا ان قوله انت مطلقة اخبار
عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى ان يقول انه يقع به ثم قال اذا قال طلقتك نظرت فان قال نويت به الطلاق كان صريحا انتهى وبعضده تبادر
على وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب طلقتها كما يعرف الآن فانه اولى بالصحة ومطلقة اولى بها من طلقت لكونها حقيقة في الحال دون الماضي ولعل الوجه في
تخصيصهما بايقاع الطلاق بهما ولو قيل له طلقت فلانة سواء الاخبار فقال نعم قيل في ط ويه والوسيلة وغيرها يقع لخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع
في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وخبر حفص بن البختري عن الصادق ع في رجل طلق امرأته ثلثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف
يصنع قال يأتيه فيقول طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسها ولان نعم صريح في طلقت وهو صريح في ايقاع الطلاق والصريح في
الصريح صريح والخبران مع الضعف ليسا بنصين في الباب لجواز ان يكون المعنى اقرار بالطلاق كما في ط وغيره ويؤيده ما في الثاني من انه كان طلقها ثلاثا ولا يناقيه
التربص ثلاثة اشهر ولا لفظ حينئذ في الاول واما الدليل الثالث فممنوع المقدمات والاقوى عدم الوقوع للاصل والاحتياط والحصر في الاخبار في انت
طالق ولو قال لكل امرأة لي طالق وقع بالجميع وان لم يكن له الا واحدة وقع بها وفي النداء بقوله يا طالق اشكال من الاصل والاحتياط والخروج عن النصوص
فيها وما اجمع عليه وعدم الصراحة بل ظهور الخلاف لانه لانشاء نداء من اتصف بالطلاق وظاهر نقله على النداء وهو خيرة موضع من المبسوط ومن التلفظ
بطالق مع التعيين بالنداء وهو خيرة موضع آخر من المبسوط وضعفه ظاهر ولا يقع عندنا بالكنايات اجمع وان نوى بها الطلاق ظاهرة او باطنة كانت خلية او برية وهما
من الكنايات الظاهرة وحبلك على غاربك والحقي باهلك او اذهبي او اعزبي وتقنعي واستبرئي رحمك وهي من الخفية او بائن او حرام او بتة او بتلة وهي من الظاهرة
خلافا للعامة ويدل على ما نقوله مع الاصل والاجماع والاخبار كخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية
فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين او اعتدي وهو ايضا من الكنايات
الخفية وان نوى بها انشاء الطلاق على رأي وفاقا للشيخ بل الجميع عليه كما في الانتصار والخلاف ويؤيده الاصل والاحتياط وخبر محمد بن مسلم الذي سمعته الآن و
اوقعه به ابو علي لقول الباقر ع في الحسن لمحمد بن مسلم انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك
الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وقول الصادق ع في خبر الحلبي الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق والجواب ما اشار اليه الشيخ من ان المراد منهما ان الطلاق
اما بان يكون حاضرا عند الشاهدين وهي غائبة فلانة طالق ثم يأتيها فيقول لها اعتدي فقد طلقتك وبالجملة فاعتدي ليس من صيغ الطلاق وانما يقوله بعد
ايقاعه بصيغته ويؤيده قول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الطلاق للعدة ان يطلق امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك وخبر سماعة
عن محمد بن زياد عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة وانما معنى قول الرسول اعتدي
فان فلانا قد فارقك يعني الطلاق فانه لا يكون فرقة الا بطلاق وخبر ابن سماعة ايضا عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت

والاحياء

ويخاطبها بالطلاق
يقول لها انت طالق
او بان يقول عند الشاهد

كتاب الطلاق من كشف اللثام

طالق واعتدّي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدّي قال يقول اشهدوا اعتدّي قال ابن سماعة غلط محمد بن ابي حمزة ان يقول اشهدوا اعتدّي قال الحسن بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود الى منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عزّ وجلّ هذا على العباد قال الحسن ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى او خيّرها وقصد به الطلاق فاختارت نفسها في الحال على راي وفاقا للشهور للاصل والاحتياط والاخبار الحاصرة للصيغة في غير ذلك والاخبار الناطقة بان التخيير كان من خواصه صلّى الله عليه وآله وانه في غيره ليس بشيء وهي كثيرة وقال ابو علي اذا اراد الرجل ان يخيّر امرأته اعتزلها شهرا وكانت على طهر من غير جماع على مثل الحال التي لو اراد ان يطلّقها فيه طلّقها ثم خيّرها فقال لها قد خيّرتك او قد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان يتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان يفعله صحّ اختيارها اما صبيّا وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولا بها وكانت تخييره اياها من غير عوض اخذه منها كانت كالتطليقة الواحدة التي هي احق برجعتها في عدتها فان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة وان كان تخييره عن عوض اخذه فهو بائن وهي املك بنفسها وان جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز ونحوه كلام الحسن الا انه اطلق رجعيته وذكر انه ان اجل الخيار الى وقت معلوم ثم رجع عنه قبله كان له ذلك وقال ليس يجوز للزوج ان يخيّرها اكثر من واحد بعد واحد وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين فان خيّرها اكثر من واحدة او خيّرها ان تختار نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطا غير جائز قال وان خيّر الرجل اباها او اخاها او واحدا من اوليائها كان كاختيارها ومستندهما اخبار منها حسن حمران سمع الباقر عليه السلام يقول المخيّرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهي خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وخبره قال الباقر عليه السلام اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهي خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وخبره قال الباقر عليه السلام رجل خيّر امرأته فقال انما الخيار لها ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها قال فقلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها وخبر يزيد الكناسي عنه عليه السلام قال لا ترث المخيّرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما ولاختلافها في البينونة وعدمها اختلف كلاماهما والانسب الجمع باحكام الطلاق ما اختاره ابو علي من التفصيل والجواب حملها على ان التخيير توكيل لها في الطلاق كما هو ظاهر في خبر زرارة ومعنى قوله في الخبر الاول من غير طلاق من الزوج ويمكن ان يكون ما في بعضها من اشتراط الاتحاد في المجلس لاحتمال العزل عن التوكيل لانقطاع لا لافتراق على انهما موافقة لمذاهب العامة فيحتمل التقية ولا يقع الا بالعربية مع القدرة عليها وفاقا لابن ادريس وسعيد للاصل والاحتياط والحصر في الاخبار في قوله انت طالق وخلافا للنهاية والوسيلة لخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهو مع الضعف محمول على صورة العجز ولا يقع بالاشارة الا مع العجز عن النطق كالاخرس بالاتفاق للاصل والاحتياط والحصر في الاخبار في اللفظ ولا نعلم انه لم يقع بالكتابة فالاشارة اولى ويقع من الاخرس بالاشارة المفهمة ومنها ما في رواية السكوني من انه يلقي القناع عليها او يعتزلها وكذا في رواية ابي بصير واقتصر عليه الصدوق في المقنع ونسبه المحقق الى الشذوذ ويدل على الوقوع بالكتابة وبسائر الاشارات صحيح البزنطي قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة فصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم ايجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها وفيه تقديم الكتابة على الاشارة وخبر اسماعيل بن مرار عن يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم منه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة ولا يقع بالكتابة وان كان غائبا على راي وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط والخلاف وحكى فيه الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط وان تعرض فيه لرواية الخلاف ويدل عليه الاصل والاحتياط وان الكتابة ليست من الانشاء في شيء والاخبار الحاصرة في قول انت طالق وحسن زرارة قال للباقر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وخلافا للنهاية والوسيلة والكامل فاوقعوه بها مع الغيبة لصحيح الثمالي سأل الباقر عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق والعتق ويكون ذلك بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله والاولى حمله على الضرورة لانه لا يشترط عندنا الغيبة ولو عجز عن النطق لخرس وغيره فكتب ونوى صح لما عرفت الشرط الثاني التنجيز فلو علقه على شرط وهو ما يحتمل الوقوع كقدوم زيد او صفة وهي ما يعلم وقوعه لم يقع عندنا وفي الانتصار الاجماع على مخالفته وفي الانتصار الاجماع في الشرط ويدل عليه الاصل والاحتياط وانه ينافي الايقاع والانشاء وذلك كقوله انت طالق ان دخلت الدار وان دخلتها او اذا جاء راس الشهر وان شئت فان قال شئت فلو فتح ان في الاخير او الاول وعرف المعنى واراد ما هو لفظ من تقديره لان على ان اللام للتعليل دون التوقيت وقع الطلاق في الحال وان لم يكن شاءت ولا دخلت الدار لحصول التنجيز ولو قال انت طالق لرضا فلان فان قصد الغرض اي التعليل برضاه صح وان لم يرض به للتنجيز وان قصد الشرط بكون اللام للتوقيت او قصد مع جعل اللام للتعليل بطل وان رضي وان اشتبه عليه الامر بعد ذلك تعارض اصل بقاء النكاح وظهور التعليل ولو قال انت طالق الآن ان كان الطلاق يقع بك فان جهل حالها او الحكم لم يقع وان كانت طاهرا طهرا يقع فيه بها الطلاق للتعليق وان علم طهرها وانه يقع بها وقع وفاقا للمحقق لانتفاء التعليق واطلق الشيخ البطلان ويمكن ان يريد التفصيل ولو قال انت طالق الا ان يشاء زيد لم يصح للتعليق وكذا لو قال ان شاء الله كذلك الا ان لا يريد به الا مجرد التبرك الشرط الثالث عدم التعقيب بالمبطل فلو قال للطاهر المدخول بها وان لم يقربها في ذلك الطهر انت طالق للبدعة فالاقرب البطلان لان البدعي لا يقع وغيره ليس بمقصود واذا كانت طاهرا لم يقربها في طهرها كان مع ذلك تعليقا للطلاق وللشيخ في الخلاف قول بالوقوع بمجرد قوله انت طالق ويلغو قوله للبدعة وهو صحيح ان اراد بقاءه او لا بقوله انت طالق ثم يجدد له التقييد او التعليق بالبدعة لفظا فقط او وقصدا ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة ووافق القصد لفظه لم يقع لانه لو لم يوقع

نال اختارت بعدها وذلك لم يكن اختيارها

في ان الطلاق لا يقع الا بالعربية

[illegible]

في شرائط الطلاق

الطلاق خلافا للعامة وغير الشيخ من موافقيهم وكذا لو قال نصف طلقتين واذا اراد النصف من كل طلقة نعم لو لم يرد الا طلقة صح لعدم المانع بوجه ما ولو قال نصفي طلقة او ثلثي او ثلاثة اثلاث طلقة فالاقرب الوقوع وفاقا للشرائع لانه في الحقيقة قصد ايقاع طلقة كاملة ولم يعقب بمبطل خلافا للمبسوط بناء على ان الطلاق لا يقبل التجزئة ولو قال انت طالق نصف وثلث وسدس طلقة وقعت طلقة فانه بمنزلة طلقة ولو قال نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة لم يقع شيء لتغاير الطلقات التي اعتبر اجزاؤها فيكون كقوله نصف طلقتين واولى بالبطلان ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول طاهرا بتقارب الحروف وفاصلة بما لا يقارب قبل منه ظاهرا بالاجماع منا كما في الخلاف ولانه لا يعلم الا بالنية ولا يعرف الا من قبله والاصل معه لانه يعارضه الظاهر ولذا قال في المبسوط انما يقبل في العدة لا بعدها ودين في الباطن بنيته ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها اي بعد طلقة او بعدها طلقة او قبلها طلقة او معها طلقة لم يقع لانه لم يقل الا فاسدا وهو المتعدد ومضمرا ان كانت قابلة لاكثر من طلقة بان كانت مدخولا بها ويحتمل الوقوع لو قال مع طلقة او معها طلقة او قبل طلقة او بعدها طلقة او قبلها طلقة ومن قبلها طلقة او بعد طلقة لانه في الاخرين انما نوى ايقاع طلقة متاخرة عن طلقة وهو مبنى في النهج الا ان يكون طلقها سابقا طلقة صحيحة واذا تأخر هذه الطلقة عنها ينفع واما فيما قبلها فانه نوى ايقاع طلقتها وان وصفها بعد ذلك بمقارنة طلقة او بالتعدد على طلقة فيكون لغوا واوقع بالجميع في المبسوط ولو قال انت طالق ثلاثا او اثنتين فيه في الوسيلة والجامع وظاهر المراسم بطل وهو قول الحسن لان ما نواه غير مشروع وما شرع غير منوي مع الاصل والاحتياط والاخبار كخبر الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال لا يشهد ان يطلق ثلاثا في مجلس وصحيح ابي بصير عنه صلوات الله عليه قال من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وخبر علي بن اسماعيل قال كتب ابو محمد الى ابي الحسن جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله في الرجل يطلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأ على ابي عبد الله انه لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة والاخبار الناهية عن الطلقات ثلاثا في مجلس كخبر عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام اياكم والمطلقات ثلاثا في مجلس كخبر واحد فانهن ذوات ازواج فيترك الكل في عدة النصوص وقيل في المشهور يقع طلقة واحدة لوجود المقتضي لها وانتفاء المانع فانه لم يزد عليها الا ما يمنع منها بل غايته ان يكون لغوا وقد يقال المعتبر انما هو واحدة منفردة فاذا انضم اليها غيرها فسد وللاخبار كصحيح زرارة سأل احدهما صلوات الله عليهما عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس وهي طاهر قال هي واحدة وصحيح ابي بصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام قال الطلاق ثلاثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء وحسن جميل سأل احدهما عليهما السلام عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وظاهر الجميع التطليق ثلاث مرات لا بلفظ واحد مقيد بالثلث والمخالف لم يرد ما يعتقده من وقوع الثلاث والاثنتين فرد حكم من طلقت ثلاثا واثنتين اتفاقا كما يظهر منهم والاخبار به كثيرة كخبر ابي ايوب قال كنت عند ابي عبد الله فجاء رجل فسأله فقال رجل طلق امرأته ثلاثا فقال بانت منه قال فذهبت ثم جاء رجل آخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلاثا فقال تطليقة وجاء آخر فقال رجل طلق امرأته ثلاثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا فقال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلاثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امرأته على السنة ثلاثا فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلاثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته على غير طهر فليس بشيء ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا صحت واحدة لانا اما ان نوقع واحدة بقوله انت طالق ونلغي قوله ثلاثا فكما لغا لغا وبطل الاستثناء واما ان لا نوقع شيئا للمنافاة بقوله ثلاثا فاذا قال الا ثلاثا اندفعت المنافاة فصحت الواحدة وما كان من نيته ذلك ولا لم يكن قوله ثلاثا الا ثلاثا الا مؤكدا لما قواه وتمم له قوله لا ثلاثا ولا يتوهم ان قوله الا ثلاثا نفي للثلث كلها فهو نفي للواحدة ايضا فهو ايضا من التعقيب بما ينافيه لان غايته ان يكون بمنزلة الانكار بعد الايقاع ولا عبرة به فانه يورد الرجعة وهذا اللفظ لا يصلح لقصد الرجعة به فيبطل الاستثناء ايضا فبطلان الاستثناء اشارة الى وجهين والنظر مقطوع عن البطلان باستثناء الشيء من نفسه مع احتمال الاشارة اليه وان كان الاول ادق واقيد وكذا لو قال انت طالق طلقة الا طلقة فان استثناء الشيء من نفسه باطل وغايته ان يكون انكارا بعد الايقاع وقد عرفت انه لا اعتبار به لو قال انت طالق غير طالق فان قصد الرجعة صحا معا ان كانت رجعية فان كان انكار الطلاق رجعة كما تقدم وان كان كذبا فهو اولى بذلك لانه لفظ صالح لانشاء الرجعة وقد قصدها به وان قصد النقض للطلاق من اصله لزم الطلاق ولا عبرة به بعد الايقاع فانه يكون حينئذ بمنزلة طلقة الا طلقة ولو قال لذينب طالق ثم قال اردت عمرة قبل ان كانتا زوجتين له للاصل والاحتياط ولانه لا يعرف الا منه وسبق اللسان الى غير المراد كثير والفرق بينه وبين الانكار المحض والنقض ظاهر نعم لا يسمع ان عارضه ظاهر قوي واذا قبل فالظاهر عدم طلاق احد منهما لعدم النطق بلفظ يعين المطلق مع احتمال الوقوع لتنزيل زينب منزلة عمرة ولو قال زينب طالق لا بل عمرة طلقتا جميعا الا ان يلبس نصا في الانكار او النقض فالحمل على الجمع على اشكال في وقوع طلاق عمرة ينشأ من اشتراط النطق بالصيغة المركبة من المطلقة ولفظ الطلاق وظهور الاخبار في الانحصار في انت طالق فيحصل الشك في ان العطف يكفي في ذلك ولا بد من التلفظ بالطلاق صريحا في المعطوف ويجوز تعلق الاشكال بالمسئلتين على ان يكون القبول في الاولى مشتملا على وقوع الطلاق بعمرة وهو ايضا ناش من اشتراط التعلق بالصيغة فانما حذا في الصيغة اسم المطلقة او ما يجري مجراه بهما او معهما والشك حاصل في ان زينب هل تنزل هنا منزلة اسمها ام لا وكذا الاشكال لو قال لاربع اوقعت بينكن اربع طلقات من اشتراط الصيغة مع ظهور الاخبار في انحصارها في انت طالق وما مر من الدليل على الوقوع بقوله طلقتك وانت مطلقة وقطع في المبسوط بوقوع كل منهن كما قطع بها ولو قال انت طالق اعدل طلاق واحسنه وافضله او افضله او اكمله واتمه او اقبحه او اسمجه او ارداه او احسنه وقبحه او ملا مكة او ملا الدنيا او طويلا او عريضا او صغيرا وحقيرا او كبيرا او عظيما وقع لتمام الصيغة قبل الغيو ولم تضر الضمايم وان لم يتصف الطلاق بالصغر والكبر والعظم والحقارة وكونه ملا شيء لتجوز بامثاله انما لم يعلم انه زاد بها او بانه ما ينافي الطلاق ولم نضبط القصد الى ذلك بعد تمام الصيغة لم يقع لعدم القصد الى ذلك بعد تمام الصيغة لم يقع القصد الى الايقاع الشرط الرابع اضافة الطلاق الى المحل وهو جملة الزوجة وبدنها من الاعضاء الغير المكان تجوز بالوجه والراس واليد والبدن عن الجملة كثيرا وعلقه

حكم ولو قال يدك او رجلك طالق

ولو قال يدك طالق او رجلك او راسك او صدرك او وجهك

على الجزء المشاع كان قال ثلثك او نصفك واضاف الطلاق الى نفسه كان قال انا منك طالق لم يقع عندنا للاصل والاحتياط والحصر خلافا للعامة الشرط
الخامس قصد الانشاء كغيره من ايقاع او عقد فلو قصد الاخبار لم يقع ويصدق في قوله لو ادعى عدم قصده اى الانشاء ما لم يعلم او يظهر كذبه لانه لا يعرف
الا منه مع الاصل والاحتياط الفصل الرابع الاشهاد وهو ركن في الطلاق بالاجماع والنصوص من الاخبار وهي كثيرة والكتاب لان حقيقة الامر الوجوب

في ركنية الاشهاد

مع ان تعليقه بالامساك ليس باقرب من تعليقه بالطلاق وان قرب لفظا لتخلل قوله تعالى او فارقوهن فلا يجوز العطف على قوله فامسكوهن بل لا بد من العطف على
مجموع هذه الشرطية والشرطية الاولى اعنى قوله اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن على كل لا بعينه ما فيه الاشهاد واذا حمل على الاشهاد في الطلاق فبقى الامر
على حقيقته من الوجوب لا اذا حمل على الاشهاد في الامساك اذ لا قائل بوجوبه في الرجعة الا مالك والشافعي في اضعف قوليه على ان العارف بالكلام يعلم ان
التخصيص بالامساك بعيد جدا ثم الامساك لا يتعين للرجعة الا اذا حمل بلوغ الاجل على مشارفته وهو خلاف الظاهر فالظاهر ان يكون الامساك بمعنى تجديد
النكاح ويشترط فيه سماع شاهدين ذكرين عدلين كما نطق الكتاب والسنة بالجميع النطق بالصيغة كما نطق به الاخبار والاصحاب والعاجز عن النطق يشاهد
الشاهدان اشارته او كتابته وكان من لم يذكر العدالة من الاصحاب كالشيخ في النهاية انما تركها اعتمادا على الظهور لا ذهابا فلو طلق ولم يشهد ثم اشهد لم يقع
وقت الايقاع للامر في الاخبار بالطلاق بالشهادة بلفظها في الصحيحة من ان رجلا بالكوفة اتى امير المؤمنين ع فقال اني طلقت امرأتي بعدما طهرت من حيضها
قبل ان اجامعها فقال ع اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله عز وجل فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء ووضح من الاشهاد ان قصد الانشاء
وقد اتى بلفظه حينئذ والا فلا وعليه يحمل خبر يعقوب بن يزيد عن احمد بن محمد قال سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي ع يقول لا طلاق الا بالشهود
فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق ويكفي سماعهما صيغة الطلاق وان لم
يأمرهما بالشهادة كما ربما يتوهم من لفظ الاشهاد لحسنة صفوان بن يحيى عن الرضا ع انه سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون
كلامه لم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال نعم هذه شهادة ونحوها حسنة البزنطي عنه ع ولا يقبل شهادة الفاسق وان تعدد حتى افاد الشياع ولا مع ضمها
الى عدل لاشتراط العدالة في الكتاب والاخبار ولا ينافيه خبر البزنطي عن الرضا ع انه قال له اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد
على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خيرا لمنع كون الناصب مولودا على الفطرة ثم معرفة الخير منه فانه كناية عن عدم معرفة الشر منه والا فالاسلام
خير وكذا صحيح عبد الله بن المغيرة قال للرضا ع رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته

في ان شهادة النساء في الطلاق لا يقبل وان كثرن

ولو شهد فاسقان ثم تابا سمعت شهادتهما ان انضم اليهما في السماع عدلان وان لم يشهدا معهما الان لانعقاده صحيحا بشهادتهما والا ينضما اليهما في
السماع فلا لان الشهادة حالته شهادة الفاسقين ولا بد من اجتماعهما حال التلفظ بالصيغة او اشارة العاجز او كتابته بالاتفاق كما هو الظاهر لانه المفهوم من الاخبار والا
ومع الافتراق لم يقع في الطلاق اشهاد عدلين ولا كانا مصاحبا لشهادتهما ولحسن البزنطي سأل الرضا ع عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم
رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا فلو انشاء الطلاق بحضور احدهما ثم انشاء بحضور الاخر لم يقع اذ لم يشهدهما في شيء منهما
ولو انشاء بحضور احدهما ثم انشاء بحضورهما معا وقع الثاني ان قصد به الانشاء ولو قصد في الثاني الاخبار بطل وهو ظاهر ولو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع
للاصل من غير معارض ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل ولا يشترط اجتماعهما في الاداء بل انما يشترط في التحمل للانشاء للاصل بلا معارض وعليه
يحمل صحيح ابن بزيع سأل الرضا ع عن تفريق الشاهدين في الطلاق قال نعم ويعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا والمراد بالاعتداد من اول
الشاهدين انه اذا ثبت الطلاق بالشاهدين يحسب العدة ليس من شهادة الاخير من شهادة الاول بل من الوقت الذي يشهد بوقوعه فيه ولا يقبل شهادة
النساء وان انضممن الى الرجال باتفاق الاصحاب كما يظهر منهم لظاهر الاية وحسن البزنطي قال للرضا ع فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا يجوز
شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته وقبل ابنا ابي عقيل والجنيد شهادتهن مع الرجال وكذا الشيخ في ط والظاهر
مرادهم ثبوته بذلك بعد ايقاعه بشهادة رجلين لا ايقاعه وهو صريح كلام الشيخ ظاهر فلا خلاف في المسئلة ولو اشهد من ظاهره العدالة وقع ظاهرا او باطنا
وان كانا في الباطن فاسقين او احدهما اذ لا تكليف الا بالظاهر والاصل في المؤمن العدالة والاصل عدم اشتراط الزائد على ذلك في الوقوع باطنا وحلت
هذه المطلقة عليهما اى الشاهدين العادلين ظاهرا لا باطنا على اشكال من وقوع الطلاق الصحيح ظاهرا وباطنا المعروف من انه انما عفى عما في الباطن
واكتفى بالظاهر لمن لم يطلع الا على الظاهر لاستحالة تكليف الغافل دون المطلع على الباطن ويجوز تعليق الاشكال بكل من الوقوع والحلية عليهما كما في ير
بيننا في الوقوع من اشتراط العدلين في الكتاب والسنة والعدل حقيقة في العدل في نفس الامر لا ظاهر العدالة وانما يلزم من استحالة تكليف الغافل ان
يقع ظاهرا الى ان ينكشف الفسق فينكشف الفساد اما لو كان المطلق ظاهرا اى مطلعا على فسقهما فالوجه البطلان فان ظهور العدالة ان افاد فانما
يفيد في نظر المطلق فهما حينئذ ليسا بظاهري العدالة ولو كانا ظاهري الفسق عادلين في انفسهما فهل يقع وجهان من ظاهر الاية والاولوية ومن حمل ذوي عدل
على ظاهري العدالة ولو كان احدهما الى الشاهدين الزوج فعلى صحة ايقاع الوكيل اشكال من صدق اشهاد المطلق شاهدين ومن ان الخطاب في الامر
توجه الى الازواج فان المطلق هو الزوج والوكيل نائب منابه فكانه آلة له فان قلنا به اى الوقوع او الصحة لم يثبت بشهادته مع الاخر عند الحاكم فانه
المدعي قطعا المقصد الثاني في اقسام الطلاق وهو اما واجب كطلاق المولى والمظاهر فانهما يجب عليهما اما الطلاق او الفئة كما يأتي وانهما ان خيرا كان
واجبا مخيرا وكطلاق احد الحكمين اذا تعذر الصلح واما مندوب كما يوقعه الزوج في حالة الشقاق اذا لم يمكن الاتفاق ومع الريبة الظاهرة واما مكروه
كما في حالة التيام الاخلاق لقوله ص ابغض الحلال الى الله الطلاق وقوله ص ان الله يبغض الطلاق الذواق الى غير ذلك واما محظور كطلاق الحائض الموطوءة
في مدة الاستبراء وهي قبل الانتقال من طهر الوطي الى اخر بالشروط الاتية وكذا لو قسم بينهن فلما جاءت نوبة بعضهن طلقها على وجه فيه من اسقاط

في اقسام الطلاق

في الطلاق الواجب والمحرم

حقيقة الطلاق اما بدعي او شرعي فالاول طلاق الحائض والنفساء مع الدخول والحضور وعدم الحمل وطلاق الموطوءة في طهر المواقعة اذا كانت غير يائسة ولا
صغيرة ولا حامل والطلاق ثلثا بلا تخلل رجعة وبالجملة فكل ما خالف الشرع منه والكل باطل الا الاخير فانه يقع واحدة وان كانت الثلث بلفظ واحد على
احد القولين وقد عرفت الجميع والطلاق على الفاسد اما حقيقة لغوية او شرعية او عرفية او مجاز واما الشرعي فاما طلاق العدة او السنة فالاول ان يشترط
فيه الرجوع في العدة ويطاها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ولو كان باعتقاده اذا كان غايبا ثم يراجعها في العدة والمواقعة وصورته ان يطلق على الشرائط
المعتبرة ثم يراجع في العدة ويواقع ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ولو باعتقاده اذا كان غايبا ثم يراجعها في العدة ويطاها ثم يطلقها في طهر اخر كما في صحيح زرارة
عن الباقر ع قال واما طلاق العدة التي قال الله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها
حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض و
يشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها الثانية تطليقة من غير جماع ويشهد على ذلك ثم الظاهر من
عبارة المصنف وكثير ان مجموع الثلث التطليقات صورة طلاق العدة وربما يتوهم من الخبر والاجود ما مر في النكاح ونص عليه جماعة منهم ابن ادريس وسعيد
انه الطلاق الذي يراجع في عدته وفي الخبر بهذا المعنى فانه تفسير للاية وقد امر فيها ولا يظهر وجه للامر بالثلث فالمراد في الخبر بقوله ثم يطلقها ان اراد وكذا الباقي و
اذا طلقت الطلقة الثالثة يحرم عليه بالنصوص والاجماع حتى تنكح زوجا غيره فاذا فارقته ثم عاد اليه بنكاح جديد ففعل كالاول ثم تزوجت بالمحلل اي
فوطئها ثم فارقها وعاد الى الاول يصنع كما تقدم حرمت عليه ابدا في المرة التاسعة وللطلقة التاسعة بالاجماع كما في الانتصار وللخبر ابي بصير سئل الصادق ع عن
الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل اخر فطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث تطليقات فتنكح
زوجا غيره ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا يحل له ابدا وما سيأتي في خبري جميل وزرارة مع داود بن سرحان وقول
الرضا ع في مكاتبة محمد بن سنان وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا يحل له ابدا عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا يستضعف المرأة وليكون ناظرا في
اموره متيقظا وليكون يائسا من الاجتماع بعد تسع تطليقات واما طلاق السنة فان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة والظاهر الحصول ويسمى
بحجة ذلك ولكن ان اراد ان يعقد عليها ثانيا عقد عقدا جديدا بمهر جديد ثم يطاها ثم يطلقها ان اراد في طهر اخر ويتركها حتى تخرج العدة ثم يتزوجها ان اراد
بعقد جديد ومهر جديد ثم يطاها ثم يطلقها في طهر اخر ان اراد كما قال الباقر ع لزرارة في الصحيح اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها
حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلث حيض وقد بانت
منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها واذا تمت الثلث فحرم عليه حتى تنكح غيره ولا يهدم
تركها الى انقضاء عدتها تحريمها في الثالثة لعموم الاية وقول الصادق ع في صحيح زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه ص انه
اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين
وما خلا هذا فليس بطلاق وقول الصادق ع في صحيح ابن سنان قال امير المؤمنين ع اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها في غير جماع فانه اذا طلقها واحدة
ثم تركها حتى يخلو اجلها او بعده فهي عنده على تطليقة فان طلقها الثانية وشاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى خلا اجلها وان شاء راجعها قبل ان
ينقضي اجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي ترث وتورث ما دامت في التطليقتين الاوليين وقوله ع لابي
بصير اذا اراد الرجل ان يطلق امرأة يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى يعتد ثلاثة
قروء فاذا مضت ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده
على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها
فقد بانت منه باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر
جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها
تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ووطء الفقيه الهدم قال وسمي طلاق السنة طلاق الهدم متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق
الاول ودليله اخبار منها خبر عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل
ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القروء لان
الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها
قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم يحل له الا بزوج ويضعفه مع كون ابن بكير فطحيا ان ابن سماعة قال وكان ابن بكير يقول المطلقة
اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى يبين ثم تزوجها فانما هي عنده على طلاق مستانف قال وذكر الحسين بن هاشم انه سئل ابن بكير عنها فاجابه بهذا الجواب فقال
له سمعت في هذا شيئا فقال رواية رفاعة فروى انه اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي سواء فقلت سمعت في هذا شيئا فقال لا هذا مما رزق
من الراي قال ابن سماعة وليس نأخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج حكى عنه نحو ذلك عبد الله بن المغيرة [illegible] فلما كان ذلك مذهبه
ورأى ان اصحابه لا يقبلونه منه اذا كان من رايه اسنده الى من رواه عن الباقر ع رجاله ومنها خبر سيف [illegible] عن عبد الله بن سنان قال اذا طلق الرجل امرأته
فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث وبطلت التطليقة الاولى وان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة
بانت منه بثنتين وهو خاطب فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلث تطليقات على العدة لم يحل له حتى تنكح زوجا

غيره

غيره وهو موقوف على ابن سماعة فيجوز ان يكون رأيا رآه او سمعه ممن لم يكن حجة منها خبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى
حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها يعني يمسها قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس وهو
مع الضعف لا ينص على المقصود ولا تحرم هذه المطلقة للسنة مؤبدا ابدا وهو مما قطع به الاصحاب ويؤيده الاصل وعموم ما وراء ذلكم والحصر فيما مر من
خبر ابي بصير فيقيد الطلاق في خبري زرارة وداود بن سرحان عن الصادق عليه السلام ان الذي يطلق الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا يحل له ابدا وصحيح جميل
عنه عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلثا لم تحل له ابدا وقد يراد بطلاق
السنة ما يقابل البدعي وهو الشرعي فيكون اعم من معناه المتقدم ويرشد اليه نحو حسن البزنطي سأل الرضا عليه السلام كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها
قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما امر الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله ولو راجع في العدة وطلق ثانيا قبل المواقعة صح الطلاق
لا سيما على اشتراط ونصت الاخبار كصحيح محمد بن مسلم وعبد الحميد عن ابي جعفر عليه السلام سأل الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في
طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيح البزنطي سأل الرضا عليه السلام عن رجل
طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها
ولم يجامعها قال نعم ولم يكن طلاق عدة للاتفاق على اشتراط المواقعة فيه كما نصت به الاخبار منها ما مضى من صحيح زرارة ومنها حسن عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ولا طلاق سنة بالمعنى الاخص لاشتراط عدم الرجعة الى انقضاء العدة وكذا لو تزوجها وطلق قبل
الدخول صح ولم يكن طلاق عدة ولا سنة لانتفاء العدة ولو طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها ثانية للعدة اي بعد الوطي في
الرجعة اجماعا وان طلق للسنة فان المنع للاصل والاخبار وعندي انه لا نصوصية في شيء منها في ذلك الا خبر يزيد الكناسي سأل الباقر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال
يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي
لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر
هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج فالاحوط
ما ذكره ابو علي من التربص شهرا للتطليق وبازائه اخبار ناصة على ان تطليقها واحدة وهي كثيرة منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة ولذا قد
كان في الطلاق السنة اي بعد الرجعة قبل الوطي قولان فالشيخ وجماعة جمعوا بين الاخبار بانه يجوز ثانيا وثالثا طلاق العدة اي بعد الوطي كما صرح به فيما
سمعته من الخبر والممنوع طلاق السنة اي بعد الرجعة بلا وطي وابن ادريس وسعيد على جواز كل من الطلاقين ثانيا وثالثا للاصل وعموم الطلاق مرتان
وكون هذه اخبارا احادا مع احتمالها الاستحباب وان لا يكون لها اثر شيء منها الحصر والواحدة لا ادلة حصر ولا يتعين زيادة بوجه بل يحتمل لكل احتمال او احتمالا
ان يراد بها ان طلاقها محسوب من الثلث وليس بطلاق كما قد يتوهم بطلانه لوقوعه في طهر المواقعة بل عليه خبر اسحق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن الحبلى يطلق الطلاق
الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قال قلت لست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا في طهر قد بان او حمل قد بان وهذه قد بان
حملها فاسحق بن عمار توهم انه ان وقع بها المطلقة الثالثة وهي حبلى لم يحسب من الثلث لم يفتقر حلها الى المحلل وان طلقت قبل الحمل مرتين لوقوعهما في طهر المواقعة
فان راجعها بعد ما طلقها ثانيا طلاق العدة ثم طلقها ثالثا للعدة حرمت عليه حتى تنكح كغيرها كما نص عليه ما سمعته من خبر الكناسي ولو طلق الحامل ثم
راجعها فان واقعها وطلقها في طهر اخر اجماعا وكان الاول طلاق العدة بالمعنى الاول والثاني طلاقها بالمعنى الثاني وان طلقها في طهر اخر من غير مواقعة
فاصح الروايتين واشهرهما الوقوع ففي الصحيح عن عبد الحميد عن ابي جعفر ومحمد بن مسلم سألا الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق التطليقة
ثابتة وفي الصحيح عن البزنطي سأل الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم ويعضدها الاصل
والعمومات وقال الحسن لو طلقها من غير جماع بتدنس مواقعة بعد المراجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول الا بتدنس المواقعة بعد المراجعة
واذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر ويؤيده اخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن عبد
الرحمن بن الحجاج لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وفي خبر ابي بصير المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة وفي خبر اخر له فان طلقها على طهر بشهود ثم
راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقا لانه طلقها التطليقة الثانية
في الطهر الاول ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة وكذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم
طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود وخبر اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال له فليس ينبغي له اذا راجعها ان يطلقها الا في طهر فقال
نعم حتى يجامع فقال نعم وحملت على الطلاق للعدة لخبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق والطلاق
جماع فتلك تحل له قبل ان يتزوج زوجا غيره والذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي يجامع فيما بين الطلاق والطلاق وعلى استحباب الكف عن
الطلاق ما لم يواقعها فان راجع وطلقها ثالثا في طهر اخر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره لعموم الاية وغيرها ولم يكن هذه الطلقة الثالثة طلاق
عدة ولا سنة بالمعنى الاخص لعدم الرجعة وعدم امكانها بعدها الا في العدة ولا بعدها وكذا لو وقع الطلاق قبل المواقعة في الطهر الاول بعد طلاق
اخر فيصح على الاقوى للروايتين وهي رواية اسحق بن عمار قال للكاظم عليه السلام رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم
قال كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه ويؤيدها الاصل والعمومات والرواية الاخرى هي خبر الطلاق ثانيا قبل الوطي وقد سمعت جملة من ذلك وان الحسن
ذاهب اليه وانما كانت الاولى اقوى لتأيدها بالاصل والعمومات والشهرة بين الاصحاب ومعارضة الاخبار المعارضة لها بما عرفت من النصوص على جواز الطلاق ثانيا قبل

فيمن لا عدة عليها

وان لم يجامع لكن الاولى تفريق الطلاق على الاطهار مع المواقعة في الرجعتين جمعا وخروجا من الخلاف ولو وطئ وجب التفريق قولا واحدا ان وجب الا
اثنا بائن ورجعي فالاول ما لا رجعة فيه للزوج الا بعقد مستانف ان جاز ويدخل فيه المطلقة ثالثة والتاسعة المحرمة ابدا وهو ستة اقسام الاول طلاق غير
المدخول بها وان خلا بها خلوة تامة وان حكمنا باعتدادها ح ظاهرا في قبل كان الدخول او دبر لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين ان
فسرناها بالتحاذي وامكان سبق المني فيها الى الرحم دخولا موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة وان نزل لخروجها دونها كما ذكر الثاني البائنة وهي من بلغت خمسين سنة
او ستين على ما تقدم في الطهارة وان دخل بها الثالث من لم تبلغ المحيض وهي من لها دون تسع سنين وان دخل بها لانه لا عدة عليها للامن من اختلاط
المائين وسيأتي الخلاف في اعتدادهما والكلام من الجانبين ومما ينص على بينونتهن نحو خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ثلث يتزوجن على كل
حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال
خمسون سنة الرابع المختلعة ما لم ترجع في البذل فان رجعت فيه في العدة انقلب الطلاق رجعيا كما سيأتي والانقلاب بمعنى ان للزوج حينئذ الرجوع في البضع نصا
منصوص وهل يتبعه توابع الرجعية من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الرابعة والاخت الاقرب ذلك مطلقا مع العلم برجوعها والعدم في تحريم الرابعة
والاخت بمعنى انه ان فعل غير عالم برجوعها انكشف فساد العقد لان التحريم والفساد من احكام الوضع فهي لا يسقط بالغفلة والجهل وصحة نكاح الخامسة والجمع
بين الاختين وان كان غافلا عنهما مع احتمال التصحيح ضعيفا بناء على ان المحرم انما هو الجمع بين الاختين وبين خمس في النكاح وانما الحق به نكاح الخامسة والاخت في
العدة الرجعية الحاقا لها بالنكاح وهو خلاف الاصل فلا يثبت الا فيما دل عليه الدليل وهو ما اذا كانت له الرجعة بنفس الطلاق لا اذا تجدد له ذلك بعده
والاقرب ذلك في النفقة مع العلم برجوعها خاصة استصحابا للعدم الوجوب لا استصحابا لعدم التمكين ويحتمل العدم مطلقا بناء على انها لا تجب الا للزوجة ومن في
حكمها من الرجعية بنفس الطلاق للاصل وفيمن يجدد لها الرجعة عليها حينئذ وتحقق التمكين منها الخامس المباراة ما لم ترجع في البذل فان رجعت فيه في العدة
انقلب الطلاق رجعيا وهي كالمختلعة في جميع ما ذكر السادس المطلقة ثلثا بينها رجعتان اي طلاق كان على المختار كما عرفت والثاني ما للزوج فيه الرجعة سواء راجع
او لا وهو كل ما عدا الاقسام الستة المتقدمة بالاجماع والنص من الكتاب والسنة اعتدت بالاقراء او الشهور او الوضع لما فرغ من اقسام الطلاق عقبها بما ثبت
من احكامه وايضا لما كان من الاحكام حرمة المطلقة ثلثا بينها رجعتان وكان يتوهم كون الرجعتين في العدة لا بعقد جديد ازاله بقوله وكل امرأة استكملت
الطلاق ثلثا بينها رجعتان حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق ويدخل بها الى غير ذلك مما سيأتي سواء كانت مدخولا بها او لا وسواء كانت الرجعة بعقد مستانف
او لا الا على الخلاف المتقدم ولو شك في ايقاع الطلاق لم يلزمه ايقاعه ولم يستحب للاصل خلافا للشافعي وكان النكاح باقيا للاصل ولو علمه وشك في عدده لزمه
اليقين وهو الاقل للاصل خلافا لمالك وابي يوسف لتوهم اجتماع الحظر والاباحة فيغلب الحظر كما اذا اختلطت الاجنبية بالاخت وموضع النجاسة بغيره وضعفه ظاهر
ولو طلق الغائب رجعيا كما نص عليه في ير والمختلف لم يكن له التزويج بالرابعة ولا بالاخت الا بعد مضي سنة وفاقا للجامع لاحتمال الحمل فوجب التربص في المدة اما
لكونها اقصى الحمل كما في الجامع او لما مر في النكاح من خبري محمد بن حكيم وعبد الرحمن بن الحجاج الناصين على ان الحمل تسعة اشهر والتربص ثلاثة اشهر للاستبراء به
ويمكن حمل كلام الجامع عليه كما صرح به في ير وشرط فيه اشتراط مضي تسعة اشهر اقتصارا على الاقصى وكذا في ف مع اختياره كون الاقصى عشرة كما اختاره المص ويدل عليه
حسن حماد بن عثمن قال للصادق ع ما يقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان
فساد الحيض وفساد الحمل واحتاط بعض ع واقتصر الشيخ على حكم الخامسة اقتصارا على مضمون الخبر ونص ابن ادريس على عدم اشتراط نكاح الاخت بالتربص الا
مدة يعلم فيها ما اعتادته من الحيض لكون الحمل على الخامسة قياسا وحكاه في المختلف الاشتراك في التحريم الى حصول العلم بخروج المطلقة من العدة والمحصل ان
المعتمد في المسئلة انما هو استصحاب التحريم الى العلم بالحل دون الخبر وهو ظ الاشتراك وقوله لاحتمال الحمل يحتمل التعليل والتوقيت لنفي التزويج الا بعد مضي
المدة او للمضي اي مضيها من وقت احتمال الحمل فيكون نصا في جوازهما بشرط البينة على الاحتمالين لا اولين من احتساب المدة من حين الوطي لا الطلاق ولو علم الخلو من
الحمل كفاه التربص الى انقضاء العدة كما نص عليه في ير لعموم ما دل على الجواز اذا انقضت عدة المطلقة وانتفاء احتمال الجمع بين اختين او خمس فلا بد من حمل الخبر على
احتمال الحمل ولو حضر الغائب ودخل بها ثم ادعى الطلاق في الغيبة لم يقبل دعواه ولا بينته لتكذيبهما بفعله وان اخذناه عليه باقراره فلو اولدها الحق به الولد
ويعضده خبر سليمان بن خالد سئل الصادق ع عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة
ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله والظاهر ان قامت البينة حسبه من غير ان يقيمها وهو قبلت وفرق
بينهما ان كان بائنا والا عدته لك فيه يجعل المقصد الثاني في لواحقه وفيه فصول ثلاثة الاول في طلاق المريض وهو واقع بلا خلاف كما في ط ومكروه في الشرائع
لنحو صحيح زرارة عن احدهما ع ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج مع الاصل والعمومات ونحو صحيح الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز
طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وفي بيانه لا يجوز وفي الاستبصار انه لا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما ويتوارثان اذا مات احدهما في العدة
الرجعية بلا خلاف كما في ط وغيره ولبقاء علقة الزوجية وللاخبار وما سيأتي من الاخبار العامة وخبر زرارة سئل الباقر ع عن رجل يطلق امرأته قال ترثه ويرثها ما
دام له عليها رجعة وما سمعته من صحيح الحلبي يحمل على البائن مع ما سيأتي من الشروط وربما امكن القول بالفرق بينهما مع قصد الاضرار وان كان الطلاق رجعيا ويمكن الحمل
على ان الافضل ان لا يرثها وترثه في البائن ان مات في مرضه ولو انقضت العدة الى سنة اجماعا كما في ير وط ونكت النهاية لنحو حسن الفضل بن عبد الملك عن الصادق ع
قال اذا طلق الرجل في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح فيه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وخبر ابي بصير في رجل طلق
تطليقتين في صحته ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وان كان الى سنة ما لم يتزوج اتفاقا كما يظهر لنحو مرسل عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وخبر ابي عبيدة الحذاء ومالك بن عطية

فيمن لا عدة عليها

في احكام الطلاق

في طلاق المريض

كتاب الطلاق من كشف اللثام

عن محمد بن علي عليه السلام قال في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وصحيح الفضل سئل الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض فقال ترثه في مرضه بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك وتعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم تتزوج اذا انقضت عدتها وترثه ما بينها وبين سنة ان مات في مرضه ذلك فان مات بعد ما يمضي سنة فليس لها ميراث محمول على التكرار وان ماتت المرأة لم يرثها وان لم ينقض العدة بلا خلاف كما في الخلاف والخلاف وغيرهما لانتفاء الزوجية وانما ثبت خلافا للاصل بالنص ولما نقدم من صحيح الحلبي وفي التهذيب والوسيلة والقطع بتوارثهما في العدة وان كانت بائنة للحقوق في النكت نفي الريب عن الخلال لانه لم ينص عليه الا على الرجعية مع ابائه العبارة عنه كل الاباء ومع ذلك ففي الميراث من النهاية انهما يتوارثان في العدة الرجعية لا توارث بينهما على حال ان كان الطلاق بائنا وكذا في المهذب بسطه في الارث عنها في الاستبصار انها ترثه بعد العدة اذا طلقها للاضرار بها الخبر زرعة عن سماعة سئله عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وخبر محمد بن القاسم الهاشمي سمع الصادق عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمبارئة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه لان ارثها خلاف الاصل فلا يثبت الا في موضع اليقين وهو غير المختلف ونص الخلاف والمبسوط على العموم وهو اختيار ابن ادريس وفي ارث الزوجة الامة والكافرة الكتابية اشكال اذا طلقت في المرض ثم اعتقت واسلمت قبل تمام السنة والتزوج بغيره من عموم الاخبار ومن انتفاء التهمة فانهما مع بقاء نكاحهما لا يرثان وان النكاح لا يورث فما كيف الطلاق وهو خيرة ط وميراث النكاح موروث لكن الرق او الكفر مانع او الحرية او الاسلام شرط فاذا تحقق الشرط او انتفى المانع تحقق الارث وسببه النكاح لا الطلاق ولا يقدح في سببية النكاح البينونة والخروج من العدة لبقاء سببيته هنا الى السنة وان بانت ولا ميراث لها مع اللعان للاصل وانتفاء التهمة بالايمان ولا مع الفسخ بالردة منها او منه لذلك او تجدد التحريم المؤبد المستند اليها برضاع او غيره لذلك ايضا وفي تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط ان قلنا به نظر من الاصل ومن التهمة والمعتمد الاول والمراد انه اذا طلقها ثم لاعنها او حصل الارتداد الفاسخ منه او منها او تجدد التحريم المؤبد منها فلا ميراث لها لانها يمنع الارث وهي في النكاح فاولى بالمنع وهي مطلقة وان كانت في العدة الرجعية الا ان تعود الى الاسلام فيها فترث في وجه كما في المبسوط واذا طلقها ثم لاط او لواط او وجب عليه تحريمها مؤبدا اشكل من عموم الاخبار المورثة لها وانه لا يوجب التحريم ولا يستعقب الفسخ اذا كانت في النكاح فلا يمنعها الارث فيقال بالاولوية وهي مطلقة ومن ان الارث من آثار النكاح هو يمنع النكاح فيمنع آثاره وفيه ان الارث من آثار النكاح المنعقد وهو انما يمنع عن النكاح ابتداء وفي اللعب اشكال ان كان الفسخ من طرف لعيبها من الاصل ومن كونه بمعنى الطلاق في الكون فرقة من قبله وان كانت هي الباعثة له عليها ولو اسلم واسلمن فاختار اربعا لم ترثه البواقي وان كن في العدة للاصل من غير معارض مع ان الفرقة حاصلة بالاسلام لعدم الارتباع من غير اختيار له فيها وانما اختيار في التعيين مع انه مما لا بد له منه ولو اقر مريضا بالطلاق ثلثا او نحوها مما ينفي عنها الارث في الصحة قبل في حقه فان مات لم ترثها ونحو ذلك مما يترتب عليه لاخذ العقلاء باقرارهم ولم يقبل بالنسبة اليها فلا يحرم من الميراث ان مات الا ان يثبت صدقه باقرارها او البينة فانما للتحقق لانه اقرار في حق الغير وقيل يقبل فلا يورث بناء على ان اقرار المريض بماله ان يفعله مقبول وان كان على الوارث وبمنزلة منزلة فعله في التصرف فيه انما يقبل اقراره بما يحرمه الوارث ولغيره وهنا لم يقر بما يحرمه الزوجة لاحد فانما هو بالنسبة اليها مدعى وان استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة ولو ادعت الطلاق في المرض لتحوز الميراث وادعى الوارث الطلاق في الصحة لتحرمها قدم قوله مع اليمين لاصالة انتفاء المرض حينئذ ان كان المرض معلوما وكان الاختلاف في حصوله حينئذ وبعده مع الاتفاق في تاريخ الطلاق او الابهام فالاصل ايضا التأخر والاصل عدم الارث الى ان يتحقق سببه وهو هنا غير متحقق ولا مجال للقول بان الاصل في النكاح بقاء اثره وهو الارث الى ان يعلم خلافه فان الطلاق مزيل للنكاح والاصل عنده زوال اثره الذي هو الارث هنا الا بالشرط المنصوص عليه وهو هنا غير معلوم واما الاتفاق على المرض وتاريخه والاختلاف في تاريخ الطلاق فليس من المسئلة ليقال ان الاصل بقاء النكاح وتأخر الطلاق مع انه معارض بما ذكرناه من الاصل ولو ارتدت المطلقة في المرض ثم مات في السنة بعد عودها الى الاسلام او ارتد هو بعد طلاقها في المرض عاد الى الاسلام او لا فالاقرب الارث لعموم نصوصه مع ان ارتدادها لا يمنع من ارثها اذا عادت وهي في النكاح فكذا فيما هو في حكمه من السنة بعد الطلاق وارتداده لا يمنع من ارثها وهي في النكاح اما عن الفطرة فلانه بمنزلة موته فترثه الزوجة واما عن الملة فلانه ان عاد في العدة لم ينفسخ النكاح ولم يمنع شيئا من آثاره من الارث ونحوه فهو بمجرده ليس مما يمنع من الارث وانما ينتفي الارث اذا استمر حتى تنقضي العدة والسنة هنا بمنزلة العدة ويحتمل العدم اما اذا ارتدت فلان الكفر مانع من الارث مسقط له فلا يزول بعد زواله بعد موت المورث للاستصحاب ولانه لا يعود الارث الا اذا عادت الزوجية ولا عود هنا وكذا ان عادت في حيوة الزوج اذا طلقت بائنا او انقضت العدة الرجعية فان الارث انما يعود اذا عادت الزوجية او حكمها ان لم يقل انها انما ترث اذا عادت الزوجية وذلك اذا لم يكن طلقت في الرجعية مع ان لفظ نزول الاخبار على من بانت بالطلاق وحسب وهذه بانت به وبالردة جميعا مع ان ارثها خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وهو اذا لم يكن بينونتها الا بالطلاق وحسب واما من بانت بهما او بالارتداد فانما ترث اذا ارتدت فطريا وهي في العدة الرجعية او مليا ثم عادت ثم مات وهي في العدة الرجعية فيها ما عرفت في الفصل الثالث والرجعة ويتحقق بلفظ اتفاقا منا ومن غيرنا مثل راجعتك وارتجعتك وان اضافا اليها قوله الى النكاح كان اصرح الى غير ذلك من كل لفظ يصلح لاداء معناها مع القصد للاصل وعدم الانحصار من غير معارض وشيئا الكلام في بعض منها ومثل انكار الطلاق على ما قطع به الاصحاب ونص عليه صحيح ابي ولاد سئل الصادق عليه السلام عن امرأة ادعت على زوجها انها طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما يستحلف ان انكاره للطلاق بعد انقضاء العدة ولان الرجعة ليست الا التمسك بالزوجية وهو متضمن له والحكم ان اجمع عليه فلا كلام وان اشكل بخروج الرجوع عن المطوق

حكم الارث من المطلقات

في تنازع الورثة والزوجة في وقوع الطلاق في الصحة او في المرض

فلا ترث ان ارتدت بالردة واما اذا ارتدت فانما ترث ... خلافا للاصل ... بانت بالطلاق وفي الرجعية

في الرجعة

وان جاز التجوز به عنها وربما كان تنبيه ولا تحصل الشهادة بل ربما عقيب الانكار بالطلاق فاشكل الحكم بكونه ثانيا او ثالثا وصلا اتفاقا منا كما في الخلاف و
الغنية وغيرهما كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة وغيرها لان الفعل اقوى من القول ولقول الصادق ع في خبر محمد بن القسم من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد
وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لها والاخرس يراجع بالفعل وبالاشارة الدالة عليها ومنها ما قيل في المقنع والجامع والوسيلة و
نسب الى الرواية في المبسوط من انه يأخذ القناع من راسها ويؤيده ما مر من الخبر الناص بان طلاقه وضع المقنعة على راسها والتنحي عنها ويشترط في كون كل من الوطي
والتقبيل واللمس رجعة صدوره عن قصد اليه واليها فلو انتفى الاول بان وطي نائما او ساهيا او الثاني بان ظن انها غير المطلقة لم يحصل الرجعة اذ لا عبرة
بفعل الغافل كالالفاظ الصادرة عن الساهي والهازل وانما الاعمال بالنيات ولكل امرء ما نوى وفي التحرير انه لا حاجة الى نية الرجعة فكل منها رجعة
اذا تحقق القصد وامكان الذهول عن الرجعة لان نوى خلافها مع الطلاق لاحتمال النص والفتوى ولا بد في الشرح من التجريد عن الشرط فلو قال راجعتك
ان شئت لم يصح وان قالت شئت وكذا لو قال راجعتك اذا جاء راس الشهر لما عرفت من ان التعليق ينافي الايقاع وتردد فيه المحقق من ذلك ومن انه لا يشترط
في الرجعة الا التمسك بالزوجية ولذا يتحقق بالافعال الدالة عليه فلا يشترط فيه الايقاع والانشاء ويستحب الاشهاد عليها للاخبار والاعتبار وليس
شرطا عندنا للاصل والاخبار لكن لو ادعى بعد العدة وقوعها اي الرجعة فيها اي العدة لم يقبل دعواه الا بالبينة للاصل فهو من فوائد الاشهاد ولو راجع
الطلاق فانكرت الدخول لئلا يكون له الرجعة قدم قولها مع اليمين للاصل الا مع الخلوة التامة فقد عرفت القول بان لا طاعتها يعارض الاصل فالزم حكم عليه
بما اقر على نفسه فلا نفقة لها ولا سكنى وعليه تمام المهر ولا ينكح اختها ولا ياخذ لها الا النصف ولا الخامسة اذا طلقها ثانيا ولو ادعت انقضاء العدة با
مع الاحتمال وانكر مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق او سكوتهما صدقت مع اليمين للاخبار والاعتبار الا ان تشهد القرائن بكذبها او يحتمل العدم كما في خبر السكوني
عن الصادق ع في امرأة ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر قال كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي
كاذبة ويمكن تعميم الاحتمال لما لو ادعته بالاشهر فان اتفقا على وقت الايقاع للطلاق رجع الى الحساب وانقطع النزاع فان اختلفا فيه بان يقول طلقتك في رمضان
وتدعي هو الطلاق في شوال فالقول قول الزوج مع اليمين للاصل ولو ادعى الزوج الانقضاء العدة لطلاق يتفقان عليه ارضاء لاقله قدم قولها مع اليمين سواء ادعى
الانقضاء بالحيض والشهور استصحابا للنكاح واثره وانكار الطلاق من فعله ولو كانت حاملا فادعت الوضع صدقت ولم تكلف البينة ولا احضار الولد
لعموم ما دل على تصديقهن في العدة ولجواز وضعه بحيث لا يطلع عليه غيرها او موته او اخذه سرقة حتى لو ادعت الانقضاء بوضع ميتا او حيا ناقصا او
كاملا صدقت مع اليمين خلافا للعامة فمنهم من كلفها البينة ان ادعت وضع الكامل لانها مدعية والغالب حضور القوابل ومنهم من كلفها في الميت والسقط
ايضا لان ما ناطها من العسر بكلفها من الاشهاد ولو ادعت الحمل والولادة للاصل والاخبار انما دلت على ائتمانهن في انقضاء العدة اذا كانت حقيقة العدة
معلومة انها بالوضع او الاشهر او الاقراء دون ما اذا تداعيا في حقيقتها ولما احضرت الولد لم تكتف بقولها في ولادتها له لامكان البينة هنا لوجود
الولد وهو وان جرى فيما تقدم الا انا اكتفينا بقولها ثمة للنص والاجماع ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قبله قدم قولها مع اليمين للاصل رجعا ما
ادعياه اولا من غير فرق بين ابتداء الدعوى من ايهما كان لكن على البت ان ادعى الرجعة فعلا او نسبو رجعة يتفقان عليها او لا على عدم العلم او يكفيها
لزوال النكاح بالطلاق فلا يعود عليها الا ببينة ولو اتفقا على انه راجع فادعت بعد الرجعة وتصديقها له فيها الانقضاء قبلها وانكره مع جهلها التاريخ
او اعتدادها بالاشهر او الوضع قدم قوله مع اليمين على البت ان اعتدت بالوضع او الاشهر او ادعت ما لا يمكن من الحيض والا فعلى عدم العلم وقد يختلف
كما ان ادعت الوضع لمكن حيثما يعلم لاصالة صحة الرجعة فهي تدعي فسادها والرجوع اليها في العدة انما هو اذا لم يعارض دعواها ما يدفعها كما اذا استفسرها
ليراجعها ان كانت في العدة فلو وقع الرجعة فقال الشيخ فاذا انقضت عدتي فالظاهر قبول قولها للعموم من الرجوع اليها في ذلك واصالة الصحة انما يدفع قولها اذا
ادعى هو الصحة ولا يمكنه ادعاؤها لانه لا يعلم الصحة الا اذا علم البقاء في العدة ولا طريق له الى العلم الا من قبلها وكذا مع تاريخهما للرجوع اليها في العدة ووقفها
ويتوقف العلم بالصحة على العلم بحال العدة الا ان يعتد بالوضع والاشهر فلذا حملنا العبارة على ما سمعته وقوله قدم قوله قرينة عليه ومع ذلك فيمين الزوج على عدم
العلم لا يكفي وفي ط انها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على فرجها وانقضاء
عدتها وحكم بوقوع البينونة بقولها فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فيحلف انها لا يعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان انعكس الامر كان
القول قوله مع يمينه لانها ما لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر انها في العدة ويحكم بصحة الرجعة فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها الا انه فرحي برد
به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهرا ووجب عليه الحلف لجواز كذبه وصدقها فيحلف انه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة وان اتفقت الدعوتان وجهل
السابقة فمنهم من اقرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لامكان صدق كل منهما والاصل
ان لا رجعة ويمكن تنزيل عبارة الكتاب في المسئلتين على موافقته بان يكون الفاء فيهما للتعقيب لو ادعت الانقضاء ثم ادعى الرجعة قدم قولها وان انعكس
قدم قوله لكن الاقوى عدم الافتراق بين الاقتران والترتيب بينهما فرضت على الاخرى ثم كيف يكفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل الرجعة وهو يدعي
بعد العلم بصحة الرجعة ولو كانت المطلقة امة وكذبها مولاها في تصديقها زوجها على وقوع الرجعة في العدة اي فيما صدقته عليه من وقوعها فيها وادعى
خروجها قبل الرجعة لم يقبل منه الا مع البينة اذ لا يرجع في العدة الا اليهن ولا يمين له على الزوج لتعلق النكاح بالزوجين فلا التفات الى غيرهما والرجعة
من توابعه بل هو استدامة له وهو يبدأ الزوج على اشكال من ذلك ومن زوال النكاح بالطلاق والنزاع في اعادته وفي ملك البضع فلو ارتدت بعد الطلاق
كتابية فهل يمنع من الرجعة اشكال ينشاء من كون الرجعية زوجة كما يفهم من الاخبار والاحكام والفتاوي ولانها لو لم يكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح
ولو كان كذلك لافتقر الى اذنها فليست الا استدامة للزوجية ومن عدم صحة الابتداء بنكاحها فكذا الرجعة فانها في الحقيقة ابتداء نكاح فان الطلاق زوال

في تنازع الزوجين في الرجعة

في تنازع الزوجة والزوج في انقضاء العدة

في ... العلم ... الرجعة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

له والزايل لا يعود والطلاق الرجعي عليها يجوز لثبوت احكامها لها وهو لا ينفذ الزوجية وهو خيرة المبسوط فان رجعت الى الاسلام رجع مادامت في العدة
انشاء وكذا الاشكال لو طلق الذمية المنكوحة بها دمتان فاسلم واستدام نكاحها وحرمنا ابتداء نكاحها من مثل ذلك والاقرب في المسئلتين جواز
الرجوع لرجحان بقاء الزوجية ومنع ان الطلاق زوال لها وانما هو تعريض لها للزوال ولو منعنا منهما الرجعة فرجع افتقر الى رجعة اخرى بعد الاسلام
في العدة لفساد الاولى فلا يتوهم ان الكفر مانع من اثرها فاذا زال اثرت كما قيل ولا يشترط علم الزوجة في الرجعة ولا رضاها بلا خلاف كما في ظ وانكار لها
ان تزوج اذا انقضت العدة ولم يعلم بالرجعة ولبس عليها البحث فلو لم يعلم وتزوجت بغيره ثم انكشف الحال ردت اليه وان دخل الثاني بعد العدة منه لانه
لا تنوطها شبهة ولا يكون الثاني احق بها دخل بها او لا وللعامة فيه خلاف فلو لم يكن للاول بينة بالرجعة وانكرها الثاني حلف الثاني على عدم علمه
بالرجوع وكانت زوجته ان صدقته الاولى ان نكل حلف الاول وردت اليه ان لم ينكرها ولو صدقا الثاني والمرأة جميعا ردت اليه لاخذهما
باقرارهما وان كان عليهما الاحتياط اذا اتهماه ولو صدقه الثاني خاصة دون المرأة قبل اقراره في حقه ويحلف هي على نفي العلم ولا يرد اذا حلفت الى
الاول وكذا ان حلف اليمين المردودة من الثاني وحلفت هي على نفي العلم وانكان اليمين المردودة كالبينة فانها انما هي بمنزلتها بالنسبة الى المتداعيين وان نفخ
نكاحها من الثاني باقراره فيثبت لها نصف المهر الذي سماه لها الثاني ان لم يدخل بها ومع الدخول يثبت لها الجميع والمراد بانفساخ النكاح سقوط حقوق
الزوجية عنها مع تسلطها على الفسخ او اجباره على الطلاق وطلاق الحاكم والا فلا وجه لانفساخ النكاح بمجرد دعوى الزوج بطلانه مع ادعائها الصحة وتنصيف
المهر على تقديري تطليق الحاكم او اجباره على الطلاق والا احتمل تنزيل الفسخ هنا منزلة الطلاق والاظهر الاشتطاح كالفسخ للعيب ولو ادعى الرجعة
عليها ولا فان صدقته لم يقبل اقرارها على الثاني في الرجوع عليها للاول بالمهر لمثلها اشكال ينشأ من انها اقرت فلا تفويت منها حين الاقرار وقبله
يجوز ان لا يكون عالمة بالرجعة فلا يكون تزوجها الا عن شبهة فلا يؤاخذ ومن انها فوتت بالتزوج وان كان عن شبهة والتفويت ان كان مضمنا للمهر ضمنه
وان لم يكن مفرطة مع انها مفرطة بعدم البحث وان كذبته حلفت على انتفاء العلم بالرجعة ان قلنا بالغرم لمهر المثل مع التفويت لتدفع عن نفسها والا فلا
بالغرم فلا يحلف لانه لا فائدة له فان نكلت حلف الزوج وغرمت المهر له ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني انكانت اليمين المردودة كالبينة لما عرفت فاذا زال
النكاح الثاني بطلاق وغيره وجب عليها تسليم نفسها الى الاول لكانت مصدقة له ولا ويحلف لانه لا طريق لها الى العلم بالرجعة الا من جهته ولا يحصل
من جهته الا بالبينة او الحلف وتستعيد ما غرمته له من المهر لئلا يجتمع لها العوض والمعوض من غير مجلة عقيد فروع ستة الاول لو اقر بالرجعة في
العدة قبل قوله فيما له وعليه في العدة كان حجته فاذا ادعاها ملك ذلك لم يعارض غيره وعلى المرأة ان يقبل منه من غير يمين كما مر اراد نكاحها وهو لا يبا
نغدته بقول غيره اذا انكرها او تكليفه باليمين الثاني لو قال راجعتك للمحبة والاهانة اي لو قال احدهما فان فسر المراجعة بالرجعة الى النكاح بلا الام
بلام العلة او باي كنت اجبها او اهينها في النكاح فراجعتها اليه واردت باللام معنى لم يصح الرجوع ولو قال لكنت احبها قبل النكاح او كنت اهينها قبله
فراجعتها اليه لم يصح الرجعة لانه لم ينو ان يردها الى النكاح ولا رجعة الا بالنية ولا يعلم نيته الا منه وان لم ينو شيئا بعد لاجعتك شيئا اليوما قبل ان
يبين حمل على الاول لانه الظاهر كما لو لم يقل شيئا الثالث لو قال راجعتك صح الرجوع وان لم يقل الى النكاح او الزوجية او الي ونحوها وان كان اصرح ولذا استحبه بعض
العامة الرابع لو اخبرت بانقضاء العدة فراجع معتقدا لكذبها ثم كذبت نفسها في اخبارها صحت الرجعة بالنسبة اليه لاخذها باقرارها مع صدق الرجعة
عنه مقرونة بالنية فعليها ما على الزوجات لاقرارها هذا وليس لها ما لها من الاقرار او لا بانقضاء العدة الموجب لبطلان الرجعة الخامس صريح الفاظ
الرجعة راجعتك ورجعت وارتجعتك والاقرب صحة رددتها الى النكاح واسكتك الصحيح مع النية للرجوع ولكون الرجعة تمسكا بالنكاح والاحاص للفظ في غيرهما
مع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله فامساك بمعروف ولذا قيل بكونهما صريحين كالمقدمة وفي الصحة بلفظ التزويج او النكاح بان يقول تزوجتك او
نكحتك مع نية الرجعة اشكال مما ذكره وهو خيرة ط والخلاف وهو اقوى ومن انهما يثبتان النكاح ابتداء فاستعمالهما اولى وضعفه ظ ومن انهما يحدثان النكاح
يشترط رضاها وربما قيل بكونهما صريحين وكذا لا اشكال في اعتبار الحل ورفع التحريم بما ذكر ومن ان المعتبر والرافع هو الشارع وانما هو راجع الى التمسك
بالزوجية وانما الحل باق مع الطلاق الرجعي السادس لو ادعى الرجعة وكانت الدعوى في وقت امكان انشائها قدم قوله لكونه فعله مع احتمال تقديم قولها لا
نع لا يجعل اقراره بالرجعة انشاء لها للتباين مع احتمال ان لم يعقبه بما ينافيها كان يقول راجعتك ثم طلقتك لما عرفت من احتمال عدم اشتراط الانشاء
والاكتفاء بما يدل على التمسك بالزوجية ولذا كان انكار الطلاق رجعة ح لا نزاع بينهما ولو انكرت الرجعة ثم صدقته حكم عليها بالرجعة والزمت بلوازمها
لاقرارها وان كان في انكارها اولا اقرار بالحرمة لانها وان اقرت على نفسها بالحرمة لكنها جحدت بذلك حق الزوج ثم اقرت ولذا يرجح جانبه ويحكم بثبوت النكاح
وهو بخلاف ما لو اقرت بحرمة برضاع او نسب على رجل اجنبي فانه لما لم يتضمن انكار الحق لم يكن لها الرجوع والرضا بنكاحه وان اقرت به على زوجها ثم بانت
منه لم يكن لها العود الى نكاحه وان رضيت باستدامة النكاح ما لم يتبين لتضمن اقرارها ح انكار حقه فلو زعمت انها لم ترض بعقد النكاح ثم رجعت فالاقوى
القبول لحق الزوج مع احتمال العقد للاشتراط بصحة العقد برضاها والاصل عدمه لا يعرف الا من جهتها فاذا اختلف قولها حصل الاشتباه ويبقى على
اصل الحرمة وهذا معنى ما يقال ان انكارها لفعل نفسها بمنزلة الاقرار بفعل فلا يسمع اقرارها ثانيا لكونه بمنزلة الانكار وهو متجه اذا لم يدع الزوج رضاها
او صحة العقد بل تحاورا بينهما وهو المراد هنا واما اذا ترافعا الى الحاكم فادعى صحة العقد وزعمت عدم الرضا فانه لا يسمع قولها ذلك وان لم يرجع لاعادة
فساد العقد فضلا عما اذا رجعت لانه لظهوره انما الذي نفاه هو قبول الرجوع وهو فرع على قبول الانكار مثله **الفصل الثالث في النكاح المحلل**
او فيما يتعلق بالزوج المحلل والنظر فيه في امور ثلاثة الاول من يفتقر الى فيه وعليه المحلل من النساء وهو كل امرأة طلقت ثلاثا مط او على التفصيل كما يفته
انكانت حرة وطلقتين انكانت امة بالاجماع والنصوص المستفيضة الناطقة باعتبار ذلك بالزوجة دون الزوج كما عند مالك والشافعي ولما شمل ذلك

حكم الرجعة بالمرتدة

الاقرار ونعدها لا انه يملك الرجعة اي لانها حقه ولا فعل لغيره ولا يعلم الا منه

في الفاظ الرجعة

في النكاح المحلل

في المحلل وشرائطه

من حرمت على الزوج الاول بتسع طلقات او ثلث بقوله ومن يحل على الزوج الرجوع اليها بعد التحليل اي بعدما يعتبر في التحليل فلو تزوجت من طلقت تسعا
للعدة بالمعنى الذي عرفته لم تحل للاول كما عرفته او اذا طلقت مرة او مرتين ثم تزوجت ففي الهدم للثلث روايتان يجمعهما قولان اقربهما ذلك وفاقا للاكثر
فلو تزوجت بعد طلقة او طلقتين ثم رجعت الى الاول بقيت على ثلث مستانفات وبطل حكم السابقة والرواية خبر رفاعة قال للصادق ع رجل طلق
امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف
اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق واذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وخبر عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية
علي ع وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من
الطلاق فقال امير المؤمنين ع سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وتؤيدها الاعتبار كما نبهنا عليه والرواية الاخرى اخبار منها صحيح الحلبي سئل
الصادق ع عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي
عنده على تطليقتين باقيتين ومنها صحيح منصور عنه ع قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ونحو خبر زرارة عن الباقر ع ومنها خبر علي بن احمد عن عبد الله بن محمد
قال له روي عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة ويتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها
الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت وحكي العمل بها عن بعض الاصحاب والاكثر اولوها تارة بعد اجتماع شرايط التحليل واخرى بالتقية
وعندي انه لا تعارض لاحتمال ان يراد بكونها عنده على تطليقتين انها تكون زوجة ويجوز له الرجوع اليها بتطليقتين فيضبط الهدم كالخبرين الاولين
وقوله واحدة قد مضت يجوز ان يراد به انها انهدمت واذا طلقت الحرة ثلثا حرمت على الزوج بالاجماع والنص من الكتاب والسنة حتى تنكح غيره كان المطلق
حرا او عبدا والامة تحرم بطلقتين حرا كان المطلق او عبدا عندنا اتفاقا وبالجملة لا اعتبار عندنا بالزوج في عدد الطلاق المحرم ولو راجع الامة او
تزوجها بعد طلقة وبعد عتقها بعدها بقيت معه على واحدة لا اثنتين وفاقا للمشهور وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع قال المملوك اذا كانت تحته
مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيح الحلبي عن الصادق ع في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا قال كانت
تحته على تطليقة واحدة ونحو خبر هشام بن سالم عنه ع وزاد في المختلف انه احوط وانه لما طلقت طلقة تعلق بها التحريم بطلقة اخرى والاصل عدم الزوال
بالعتق وضعفه ظ وابو علي نقلها الى حكم الحراير في عدد الطلاق وتؤيده الاعتبار ولا اشكال في انه لو تسبق العتق الطلاق وحرمت بعد ثلث لا اثنتين
الزوج المحلل ويشترط فيه امور اربعة الاول البلوغ فلا اعتبار بوطي الصبي اما غير المراهق فبالاتفاق كما هو الظ ويشترط عليهما العسيلة ذوق العسيلة و
اما ان كان مراهقا فكذلك وفاقا للتهذيب والمبسوط ويع وير وللغنية على اشكال من ظ الاية والاخبار فان الظ من نكاح زوج آخر استقلال كل منهما بالنكاح
خصوصا وقد وقع في الاية بعد ذلك قوله فان طلقها والطلاق لا يصدر الا من البالغ ولان علي بن الفضل الواسطي كتب الى الرضا ع رجل طلق امرأته الطلاق
الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وكتب ما حد البلوغ فقال ما اوجب الله على المؤمنين الحدود ومن عموم الزوج والنكاح
في الاية والاخبار والتعليق في الاخبار بذوق العسيلة والمراهق اهل له وهو خيرة ط والخلاف وابي علي الثاني الوطي بالاجماع من عدا سعيد بن المسيب كما في الخلاف
والمبسوط فلا يكفي بالخلاف وهو المفهوم من ذوق العسيلة حتى تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها فانه لا نكاح بمعنى الوطي في عرف الشرع بدونه ولا انتفاء
ذوق العسيلة بدونه غالبا ولانه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه فوقوعه بمنزلة العدم مع بقاء اصل الحرمة ولا يشترط الانزال بل لو اكسل حلت للعموم و
ما قيل من كون العسيلة هي الانزال لو تسلم فلا شبهة ان لا يراد بذوقها الا الالتذاذ بالوطي ولا يتوقف على الانزال وان كان معه اشد الثالث اسناد الوطي
الى العقد الدائم للاشتراط في الاية بنكاح زوج غيره والتعقيب بقوله تع فان طلقها فلو وطي بالملك او المتعة او الاباحة لم يحل على الزوج كما هو في نحو خبر العلا
فضيل سئل احدهما ع عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قال افرايت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال
لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل بها وخبر الصيقل قال للصادق ع رجل طلق امرأته طلاقا الرابع انتفاء الردة المبطلة للنكاح قبل الوطي فلو تزوجها المحلل اي
الزوج الثاني الذي يكون محللا لو اجتمعت الشرائط مسلما ثم وطئها بعد ردته لم يحل لاسناد الوطي الى زنا او شبهة لانفساخ عقده بالردة لعدم الدخول اما
لو وطئها وطاء حراما مستندا الى العقد الصحيح باقيا على صحته كالمحرم او في الصوم الواجب او في حال الحيض فاشكال ينشأ من كونه منهيا عنه فلا يكون محللا للشرع
فلا يفهم من النكاح وذوق العسيلة الا المحلل من ذلك مع اصل بقاء الحرمة وهو خيرة ابي علي والشيخ ومن استناد النكاح اي الوطي الى عقد صحيح فيصدق الزوج
والوطي وذوق العسيلة عاما ان مع ما عرفت في اوايل النكاح من ان ظ الاية ارادة العقد بالنكاح وانما فهم اشتراط الوطي بالسنة والاجماع والتحليل من احكام
الوضع فلا ينافيه فساد الوطي وهو خيرة الجامع والمختلف النظر الثالث في الاحكام اي الامر الثالث من الاحكام او في زائدة لو انقضت من الطلقة الثالثة
مدة فادعت التزويج واجتماع شروط التحليل والمفارقة وانقضاء العدة قبل مع الامكان بلا يمين كما في المبسوط وان بعد لان في حله ذلك ما لا يتوصل اليه
الا بقولها وهو الوطي والعدة وربما لا يمكنها اثبات التزويج بموت الزوج وانتفاء الشهود ونحو ذلك ولا يبعد وجوب مطالبتها بالبينة على ما يمكن اقامتها عليه
من النكاح وفي العراق وفي رواية حماد الصحيح عن الصادق ع قبل ان كانت ثقة سئل عن رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال اني اريد مراجعتك
فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدق في قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها فالاحتياط
تجنبها مع التهمة ويحتمل الاستحباب ولو دخل المحلل في البين ودخل بها فادعت الاصابة المحللة فان صدقها احلت للاول بلا اشكال وان كذبها فالاقرب قبولها
للتحقق العمل بقولها ثقة كانت ولا اذا كانت ثقة كما في الخبر لتعذر اقامة البينة عليها ولا ادعى بينها وبين المحلل الزوج قوله او يكلف باليمين وكذا لو جهل الدخول
بها وجودا وعدما الا اذا علم العدم وقيل في ط يعمل بما يغلب على الظن من صدقها وصدقها احتياطا الاوجه القبول وان قال الزوج الثاني ما اصبتها فان

كتاب الطلاق من كشف اللثام

غلب على ظنه صدقها قبل قولها وان كذبها يجتنبها ولو تزوج امرأة ثم ادعت الاصابة مثل العقد عليها للزوج الاول لم يحل عليه لاحدهما
باقرارها والا يكن الرجوع الا بعد العقد قبل رجوعها لانها اقرار في حق الزوج بدعوى لبطلان العقد ولو طلق الذمية ثلثا على وجه يصح بان وقع الطلاق
او اثنتين منها وهو كافر او حرة زنا رجوع المسلم اليها وان لم يجوز له نكاحها ابتداء فتزوجت بعد انقضاء العدة ذميا واجتمعت شرائط التحليل ثم بانت
منه او اسلمت حلت للاول بعقد مستانف وكذا ان لم نسلم ان جوزنا ابتداء نكاح الذمية لصحة نكاح الكفار وصدق الزوجية وذوق العسيلة و
عدم الدليل على اشتراط الاسلام وكذا كل مشرك طلق امرأته ثلثا فتزوجت بمشرك فانها تحل للاول بعد اسلامها او قبله لصحة انكحة الكفار
ولما علمت اشتراط الحل بوطي زوج ... كما هو نص الاية علمت انه لو وطي الامة مولاها لم يحل على الزوج اذا طلقها مرتين ومع ذلك فقد نص
عليه الاخبار وقد سمعت بعضها ولو ملكها المطلق لم يحل عليه وطؤها بالملك الا ان ينكح زوجا غيره لعموم الاية والاخبار كحسن الحلبي سئل الصادق
عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها بائنا ثم اشتراها هل يحل له ان يطأها قال لا وصحيح بريد العجلي عنه في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى
تنكح زوجا غيره وعن بعض الاصحاب الحل اقتصارا فيما خالف الاصل على اليقين وهو المتبادر من الاية وهو الحرمة من جهة النكاح ولعموم ما ملكت ايمانهم
ولصحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس
قد قضى علي في هذه احلتها اية وحرمتها اية وانا انهى عنها نفسي وولدي وليس نصا في الحل بل هو اقرب الى الحرمة ولصحيح ابي بصير رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا
بائنا ثم اشتراها بعد قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سوا وانما يتم الاحتجاج لو كان بائنا بالثلثة ويحتمل ان يكون بالوحدة من
البينونة ولا تاثير للوطي المستند الى العقد الفاسد ولا الشبهة في التحليل لانتفاء الزوجية واصل بقاء الحرمة والمجبوب اذا بقي من ذكره ما يغيب في فرجها قدر الحشفة
حلت بوطيه مع اجتماع باقي الشرائط لصدق الوطي وذوق العسيلة وكذا الموجوء والخصي اذا وطئها وخبر محمد بن مضارب سئل الرضا عن الخصي يحلل قال لا
يحلل ضعيف محتمل لعدم الوطي ولا فرق بين ان يكون المحلل حرا او عبدا عاقلا او مجنونا وكذا الزوجة للعموم والاصل ولو كانت صغيرة فوطئها المحلل قبل بلوغ
التسع افضى ام لا امكن الوطي في الحيض في الاشكال ومنشاؤه الا اذا جهل التحريم وربما يقوى العدم هنا لظاهر الاية فان الصغيرة لا تنكح بنفسها **المقصد الرابع**

في العدد واحكامها وفيه فصول ثمانية **الاول** في غير المدخول بها من يحكم بها من الصغيرة واليائسة وحكمهن في الاعتداد وجوبا وعدمه لا عدة على من لم يدخل بها
الزوج من طلاق او فسخ بالنص والاجماع وان ... خلت عنه من غير جماع او ساحقت موطوءة ... فانه من ... الدخول لحصل بغيبوبة الحشفة او ما ساواها
من مقطوعها في قبل او دبر انزل او لم ينزل وسواء كان صحيح الانثيين او مقطوعهما للاخبار ولصدق المس والدخول وان بعد الحمل وامضى التحريم على القبل
ولو كان مقطوع الذكر خاصة اي دون الانثيين قبل ... وجب عليها العدة ان ساحقها فانكانت حاملا فبوضع الحمل والا فبالاشهر دون الاقراء
لامكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثيين بخلاف ما اذا لم يبقيا لانتفاء العادة بالحمل ومن المعلوم ان الاصل في الاعتداد الحمل والتحرز عن اختلاط
الماءين ولذا انتفى عمن لا يحتمل ذلك فيها ولشمول المس والدخول لذلك ولعله خرج غيره من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع ومن مجبوب الذكر والانثيين
جميعا بالعلم عادة ببراءة الرحم ويبقى هذا المس داخلا من غير مخرج له والجواب ان المس في عرف الشرع حقيقة او مجاز اشتهر في الوطي وكذا الدخول بها فلا
اقل من تبادره الى الفهم وامكان الحمل ان اعتبر وكان حاصلا مع وجود الانثيين دون عدمهما فينبغي ان لا يعتد بوطي مقطوعهما دون الذكر مع نصه على
الاعتداد به ولكن لو ظهر بها مع المساحقة حمل اعتدت بوضعه للحوق النسب والحكم بانه منه مع قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و
كذا لو كان مقطوع الذكر والانثيين فساحقها فظهر حمل اعتدت بالوضع على اشكال من ان الفراش وكون معدن المني الصلب بنص الاية ومن قضاء العادة
بالعدم مع انتفاء الانثيين ولا يجب عليها العدة بما بينها وبين الله بالخلوة المنفردة عن الوطي وان كانت كاملة بالبلوغ وعدم الياس وكانت
الخلوة تامة كان يكون في منزله سوا وطئها فيما دون الفرج او لا للنص والاعتبار والاصل وقد عرفت معنى ما ورد من الاخبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول
وما وافقها من كلام الاصحاب ولو اختلفا حينئذ ... خلاها في الاصابة فالقول قوله مع يمينه في العدم كما في النجز للاصل فان اقامت شاهدين او شاهدا
وامرأتين او شاهدا وحلفت استحقت تمام المهر والا فلا خلافا لمن استظهر الاصابة بالخلوة ورجحه على الاصل وفي المبسوط ان في ضيتم احاديث اصحابنا
انه ان كان هناك شئ يعلم به صدق قولها مثل ان كانت بكرا فوجدت كما كانت فالقول قولها وان كانت ثيبا فالقول قوله للاصل وحق الكلام فوجدت الا
كما كانت ولذا نسبه في التحرير الى الاضطراب فكان لا سقط من قلم النساخ هذا المقام ان يدعى لو ترجح الاصابة فيحتمل ان يكون هو المراد ويكون ...
الظ والعمل بالاخبار الحاكمة بكون الخلوة بمنزلة الدخول ولو دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها عن تسع او اليائسة وهي من بلغت خمسين ان لم تكن قرشية
او نبطية او ستين ان كانت قرشية او نبطية فلا اعتبار به لا يجب لاجله عدة من طلاق ولا فسخ على راي وفاقا للمشهور للاصل وبراءة الرحم كصحيح حماد بن
عثمان سئل الصادق عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها قال ليس عليها عدة وخبر ... ومتى يكون كذلك قال متى لم تبلغ تسع سنين فانها لا
تحيض ومثلها لا تحيض والتي لم يدخل بها وخلافا للسيد فاوجب عليهما الاعتداد بثلاثة اشهر وهو ظ ابن شهراشوب قال ابن زهرة انه الذي يقتضيه الاحتياط
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن قال في الانتصار وهذا صريح في ان الايسات من المحيض واللائي
لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال لان قوله واللائي لم يحضن كذلك وذكر ان معنى قوله ان ارتبتم ما ذكره جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل من انكم ان ارتبتم
في عدة هؤلاء ومبلغها فاعلموا ان عدتهن ثلاثة اشهر ويعضده ما روي من قول ابي بن كعب يا رسول الله ان عددا من النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار
واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وانه لا يجوز ان يكون المراد الارتياب في الياس
وعدمه للتعبير باللائي يئسن من المحيض ولان الارتياب لو كان فيهن لا في الرجال لقال ان ارتبتن ولانه تعالى رجع الياس في الحيض والياس فلو كان ذلك مراد الفعل ان ارتبن

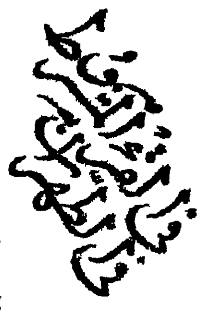
في عدة ذوات الأقراء

او ادعت تبين الحمل ولبعض الاخبار كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم تدرك الحيض ثلاثة اشهر وخبر علي بن ابي حمزة عن ابي بصير عنه عليه السلام قال عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة اشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة اشهر وخبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور وخبر هرون بن حمزة الغنوي سئله عن جارية طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت تعتد بالشهور قال نعم وتكمل عدتها شهرا قال فقلت تكمل عدتها بحيضة قال لا بل بشهر مضى آخر عدتها على ما مضى عليها ولها وخبر ابي بصير عنه عليه السلام قال عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر والجواب انها على التي يئست منه خلافا فالتعبير عنها بالارتياب لا يناسب الجهل ومرادنا لا كبيرة فائدة ممنوع وبين ما ذكر بل الجزاء بالامر والعلم به لا يتعين الصغار والكبار في قولي لم ير في التي لم تحض والتي تشمع انه قد قدح فيه بانه ان صح لزم تقدم عدة ذوات الاقراء مع انها انما ذكرت في البقرة وهي مدنية وتلك الاية في الطلاق وهي مكية في المشهور ولا يبعد الحمل على الارتياب في الياس وعدم التعبير بالياس لجواز ان يراد بالياس ما هو المعروف عند الفقهاء ولا الرجوع الى الظن في الحيض وعدمه لان ارتيابها يوجب ريبنا اذا ارجعنا اليها مع ان الرجوع اليها في الياس المعتبر شرعا ممنوع فانه في الحقيقة خبر عن السن واما الاخبار فمحمولة على من بلغت لكن لم تحض او انقطع حيضها لكن لم تبلغ سن الياس اما الموت فيثبت فيه العدة وان لم يدخل بها الزوج وكانت صغيرة او يائسة دخل او لا كما سياتي ولعل السر فيه ان الغرض من اعتدادها للمتوفى عنها ليس مقصورا على استبراء الرحم كالمطلقة بل قصد منه الحداد ايضا

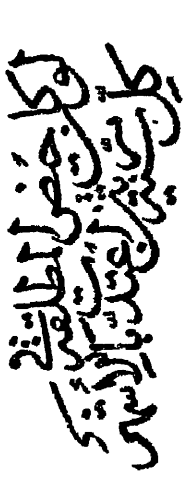
الفصل الثاني في عدة الحائل من الطلاق

وفيه مطلبان الاول في ذوات الاقراء الحرة المستقيمة الحيض عدتها من سبقي استثناؤها تعتد اذا دخل بها وكانت حاملا بثلاثة اقراء بالنص والاجماع وفيه تنبيه على خطاء من زعم ان الاقراء جمع القرء بالضم بمعنى الحيض كقفل واقفال والذي بمعنى الطهر بالفتح وجمعه قروء كحرب وحروب وهي الاطهار وفاقا للشيخ في الخلاف وغيره للاجماع عليه كما في الخلاف ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فان الظاهر كون اللام ظرفية والطلاق لا يصح الا في الطهر فهو المعدود من العدة وللاخبار من العامة والخاصة كحسن زرارة عن الباقر عليه السلام قال القرء ما بين الحيضتين وكذا حسن محمد بن مسلم وصحيح زرارة عنه عليه السلام قال الاقراء هي الاطهار وحسنه عنه عليه السلام قال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قال قلت له ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال هو احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال فقد كذبوا وغيرها من الاخبار الناصة على انقضاء العدة باول قطرة من الحيضة الثالثة خلافا للسلار تمسكا باخبار كالناصة على الرجوع ما لم تغتسل من الثالثة كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلوة وخبر عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وهي مع احتمال التقية يحتمل ان يراد فيها بالثالثة الطهر الثالث فيكون لاولى الرجوع لها قبله وكالناصة على انها الحيضات كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلث حيض ونحوه صحيح ابن مسكان عن ابي بصير وهي مع احتمال التقية يحتمل ان يكون المراد ان عليها ان تعتد ثلث حيضات فانها الا يتبين لا براءة بها الا بالثالثة وان يكون التفسير من الرواة وحكى الشيخ عن بعض مشايخه الجمع بين الاخبار بانه اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاطهار ولا فرق في الاعتداد بثلاثة اقراء بين الطلاق والفسخ وان اختصت الاية بالطلاق وسواء عندنا ان الحرة تعتد بها كان زوجها حرا او عبدا فلا عبرة بالزوج عندنا كما نطقت الاخبار عموما وخصوصا كحسن زرارة سئل الباقر عليه السلام عن حر تحته امة او عبد تحته حرة فكم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة وطلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وتحتسب الثلاثة الاقراء القرء بعد الطلاق وان كان لحظة بلا خلاف لصدق القرء عليها ونطق الاخبار بالبينونة عند رؤية الدم الثالث كما انه لا خلاف في اعتبار تمام الطهر بين الحيضتين في القرئين الاخيرين ولو حاضت مع انتهاء لفظة الطلاق من غير انفصال بينهما وان بعد الفرض صح الطلاق لوقوعه بتمامه في الطهر ولم تحتسب طهر الطلاق قرءا وافتقرت الى ثلاثة اقراء مستانفة بعد الحيض فلا تبين الا برؤية الدم الرابع والوجه ذلك والاحتياط عند من اعتبر الاطهار فانه اذا رات الدم الثالث خرجت من العدة كما لا خلاف عندهم في انها لا تخرج ما لم تره لما عرفت من اعتبار تمامية الطهر بين الثانيين وقد عرفت الاخبار الناطقة بالخروج مع ابتدائها ووجوه الجمع بينها ولما عرفت ما تقدم عرفت ان اقل زمان تنقضي به العدة المستقيمة الحيض ستة وعشرون يوما هي اقل طهرين وحيضين ولحظتان احديهما لحظة الطهر بعد لفظة الطلاق والاخرى لحظة الدم الثالث بل الاقل ثلاثة وعشرون يوما وثلث لحظات بان طلقها بعد الوضع قبل رؤية النفاس ثم رات لحظة ولكن الاخيرة لا اله على الخروج لا جزء للعدة وفاقا للمحقق فان العدة انما هي ثلاثة بالاتفاق وخلافا للمبسوط فقال لانها بها تكمل العدة فلنا بل بها يظهر كمالها وهو في الحقيقة مصادرة وربما قيل لان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض لا نفس الطهر وهو ممنوع وقد يتمسك بظاهر ما نطق من الاخبار بانها تبين اذا رات الدم الثالث وضعفه ظاهر وللخلاف فوائد فلا يصح على المختار فيه اي اللحظة الرجعة ان تعقبت فيه وتما يعضده قول الباقر عليه السلام لاسماعيل الجعفي هو املك برجعتها ما لم يقع في الدم من الحيضة الثالثة ومن فوائده انه لو اتفق عقد الزوج الثاني فيه صح على المختار ومنها اذا اتفق موت زوجها في تلك اللحظة فانها لا ترث على المختار ولا ينافيه خبر زرارة عن احدهما عليهما السلام قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا راته فقد انقطع ولو اختلف عادتها في لو ما ويعجل بها الدم صبرت في الثالث الى انقضاء اقل الحيض وان قلنا بتحيضها حين ترى الرؤية واستصحابا للعدة الى حصول اليقين بالانقضاء واطبقت الاصحاب وبدلت الاخبار والاعتبار على ان المرجع في الحيض والطهر اليها فلو قالت كان قد بقي بعد الطلاق زمان يسير من الطهر فانكر قدم قولها وان تضمن الخروج من العدة المخالف للاصل وانما تقبل قولها مع احتمال الصحة وكذا لو ادعت الانقضاء قبل مضي اقل زمان تنقضي به العدة لم يقبل دعواها فان ادعت ذلك وصبرت حتى مضى زمان الامكان ثم قالت غلطت ولا فيما كنت ادعيته والان انقضت عدتي قبل قولها لعموم الادلة وعدم المعارضة بالكذب السابق وان اصرت على الدعوى من غير تقييد بزمان بل انما تقول انقضت عدتي كما كانت تقول لها ولا في الحكم بانقضاء عدتها اشكال ينشأ من ظهور كذبها فيما كانت تدعيه ولظهور اتحاد الدعوى فيما تدعيه لا يقبل ومجرد انقضاء اقل الزمان لا يكفي في الحكم بانقضاء اقل العدة وهو خيرة التحرير من قبول دعواها الانقضاء لو استانفتها الا انه يحتمل

كتاب الطلاق من كشف اللثام



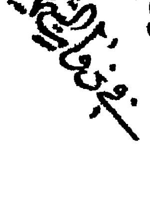
الدم ولم يكن الاستئناف وهو الأقوى وفاقاً للمبسوط لاختلاف اللفظ والزمان في الدعوى وأصالة الصدق فيحمل الثانية على الوجه الصحيح إذ لا ملازمة
بين الدعويين في الكذب ولا فرق بين أن يعترف بالغلط في الأولى وأن لا وإذا أتممنا الدعوى الثانية فلا إشكال في القبول إن وقعت بما بعد أقل المدة والعدم إن
وقعت بما قبل أقل المدة والعدة إن وقعت بما قبله ولا يشترط عندنا في القرء أن يكون بين حيضتين للأصل والعموم وما في بعض الأخبار من ذلك محمول
على الغالب والتمثيل وكذا قول ابن حمزة والقرء المعتبر الطهر بين الحيضتين وما يدل عليه إجماع الطائفة وقول ابن إدريس والقرء بفتح القاف عندنا هو الطهر
بين الحيضتين وقول الشيخ في المبسوط وهو جمع بين الحيضتين فلو طلقها قبل أن ترى الدم ثم ابتدأت بالحيض احتسبت الطهر بين الطلاق وابتداء الحيض
قرءاً وزمان الاستحاضة كالطهر إذ لا عبرة إلا بالخلو من الحيض وهو مدلول القرء ولو استمر بها الدم مشتبهاً بأن يجاوز العشرة رجعت إلى عادتها المستقيمة
وقتاً وعدداً أو أحدهما إن كانت لها وأمكن اعتبارها بأن لم تنسها على ما اعتادته من الوقت ولا تأخر عنه فإن لم يكن لها عادة مستقيمة رجعت في الوقت والعدد
أو أحدهما إلى التمييز مبتدأة كانت أو مضطربة فإن فقدته رجعت إلى عادة نسائها من قرابتها ثم أقرانها كما تقدم في الطهارة إن كانت مبتدأة لأنها التي نطقت
الأخبار برجوعها إلى نسائها ولعلهم أطلقوا اتكالاً على ظهوره مما مر في الطهارة وما في الإرشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدأة فكأنه من سهو القلم
لابن إدريس هنا كلام لا يفهم قال وإذا كانت المطلقة مستحاضة وتعرف أيام حيضها فلتعتد بالأقراء وإن لم تعرف أيام حيضها اعتبرت صفة الدم واعتدت
أيضاً بالأقراء فإن اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها طريق إلى الفرق بينهما اعتبرت عادة نسائها في الحيض فيعتد على عادتهن في الأقراء
هكذا ذكره شيخنا في نهايته والأولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لأن العادة أقوى فإن لم يكن لها نساء لهن عادة رجعت إلى اعتبار صفة الدم وهذا
مذهبه في جمله وعقوده فإن لم يكن لها نساء أو كن مختلفات العادة اعتدت بثلاثة أشهر وقد بانت منه انتهى فإن أراد تقديم عادتها على التمييز فهو كلام الكل
الشيخ لم يقل بخلافه وإن أراد تقديم عادة نسائها فلم يقل به أحد ولا نفسه في الطهارة ولا هنا فإن قوله فإن لم يكن لها نساء إلى آخر الكلام مشعر بموافقة الشيخ
ولا كلام الشيخ في الجمل تمام يوهم ذلك فضلاً عن أن يكون مذهبه فإن فقدت النساء أو اختلفن اعتدت بالأشهر لقول الصادق ع في خبر الحلبي عدة المرأة التي
لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر ونحوه في خبر أبي بصير قال ابن إدريس هذا على قول من يقول يكون حيضها في كل شهر ثلاثة أيام أو عشرة
أيام أو سبعة أيام فيحصل لها في الثلاثة الأشهر ثلاثة أطهار فأما على قول من يقول يجعل عشرة أيام طهراً وعشرة أيام حيضاً فيكون عدتها أربعين يوماً
ولحظتين ومنه أنه لا يتعين الثلاثة الأشهر على القول الأول بل يكفي شهران ولحظتان بل اعتدادها بالأشهر لورود النص به بخصوصه ويمكن أن يكون السر فيه
أن العدة لا بد من انضباطها وإذا عملت بالروايات في الحيض تخيرت في تعيين أيام الحيض من كل شهر أيام الشهر كيف شاءت فلا تنضبط العدة ولو كان حيضها في
كل ستة أشهر أو خمسة أو أربعة اعتدت بالأشهر اتفاقاً كما في الخلاف والتحرير ولنحو قول الباقر ع في صحيح زرارة وحسنه أمران أيهما سبق إليها بانت به المطلقة المسترابة
التي تستريب الحيض إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت وإن مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض وأما نحو قول أحدهما ع



في صحيح محمد بن مسلم في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر إن عدتها ثلاثة أشهر فلعله محمول على التحيض بعد كل ثلاثة أشهر ولا
يشترط في الاعتداد بالأشهر وقوع الطلاق بحيث يعقبه ثلاثة أشهر بيض لإطلاق النصوص من الأخبار والأصحاب فلو كانت لا تحيض إلا بعد ثلاثة وطلقت
حيث بقي إلى حيضها شهر اعتدت بالأشهر أيضاً وإن رأت الدم بعد شهر لصدق مضي ثلاثة أشهر بيض على ثلاث حيض فإنها أعم من أن يكون بعد الطلاق من
غير فصل أو مع الفصل فيكون عدتها ثلاثة أشهر مع الحيض السابق والطهر السابق عليه ولا بعد في اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق طولاً أو قصراً بل هو
واقع في المعتدة بالأقراء ولو اعتدت من بلغت من الحيض ولم تحض بالأشهر ثم رأت الدم بعد انقضاء العدة لم يلزمها استئناف الاعتداد بالأقراء ثانياً
اتفاقاً لأنها بانت بانقضاء ما كان عليها ولو رأته في الأثناء اعتدت بالأقراء لدخولها في عموم ذوات الأقراء وتعتد بالطهر السابق قرءاً خلافاً لبعض العامة
بناء على كون القرء هو الطهر بين الحيضتين ولو رأت الدم مرة أو مرتين في وجه ثم بلغت سن اليأس أكملت العدة بشهرين أو شهر لخبر هارون بن حمزة عن الصادق ع
في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فإنها قد يئست من المحيض ولأنها
حين طلقت كانت مكلفة بالاعتداد ولما تعذر اعتدادها بالأقراء لزمها الاعتداد بالأشهر لقيامها مقامها ولضعفها يشكل إن لم يكن عليه إجماع
ولما لم يتضمن الخبر إلا الرؤية مرة اقتصر عليها ولو رأت الدم ثم انقطع عنها من غير بلوغها سن اليأس بل كان مثلها يحيض تربصت ثلاثة أشهر إن استمر
الانقطاع ثلاثة فصاعداً على المعروف وبالجملة فقد عرفت أنها تراعي الشهور والحيض أيهما سبق خرجت العدة أما لو كانت لا تحيض ومثلها تحيض واعتدت
بالأشهر فرأت الدم في الشهر الثالث فقد عرفت أنها تنتقل إلى الاعتداد بالأقراء ولكن إن تأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر من حين
الطلاق لتعلم براءة رحمها من الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر للاسترابة لخبر سورة بن كليب قال سئل أبو عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة على
طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ثم ارتفعت طمثها حتى لا تدري ما رفعها فإنها تتربص تسعة أشهر ثم
تتزوج بعد ذلك إن شاءت ولما كان الاعتداد بثلاثة أخر بعد التسعة خلاف الأصل اقتصر فيه على ما هو ظاهر الخبر من رؤيتها الدم في الشهر الثالث فلو رأته
في الأول والثاني احتمل الاكتفاء بالتسعة واحتمل المساواة لمن رأته في الثالث للاشتراك في احتمال الحمل بل أولويتها منها وفي رواية عمار الساباطي أنها
تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر قال سئل أبو عبد الله ع عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها
زوجها فقال أمر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت
عدتها قلت له فإن مضت سنة لم تحض فيها ثلاث حيض قال يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فإن ماتت أو مات زوجها قال فأيهما مات
ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً ونزلها قوم منهم الشيخ في نهايته وابنا حمزة والبراج ويحيى بن سعيد على احتباس الدم الثالث لصوصلة الأولى في

في عدة ذوات الشهور

الثاني وانما قيل في هذه انها لم تحض في السنة ثلثا ولانها مناسبة للاعتبار فانها عند احتباس الثاني تتربص تسعة اشهر للحمل وثلاثة للعدة كما هو مضمون
الخبر الاول وذلك ان لم تر دما في الثلاثة بعد التسعة فان رأت دما في اثناء الثلاثة اي اخر السنة لم يكن بد من ان تتربص ثلثة اخرى لتتم عليها ايضا او كمع
الدم الثالث فليحمل الخبر الثاني عليه فان لم تتأمل فيما ذكرنا انها لم تحض في السنة ثلثا فاندفع ما في المنتهى من انه تحكم من غير ابتناء على كون السنة اقصى مدة الحمل كما في
النكت ولم يعتبر ابن ادريس الا التسعة اشهر قال لان في ذلك المأمن سبق الاشهر البيض الثلاثة او وضع الحمل وانما ذلك خبر واحد ورده شيخنا في نهايته
ايرادا لا اعتقادا وعلى كل من هذه الاقوال يخالف في هذه الصورة ما ذكرنا سابقا من الاعتداد باي الامرين سبق من الاشهر الثلاثة البيض والاقراء
الثلاثة فالمحصل انها ان رأت الدم مرة او مرتين ثم ارتفعت للياس لفقت بين العدتين والا فان استرابت بالحمل صبرت تسعة اشهر او سنة او خمسة عشر
شهرا والا اعتدت باسبق الامرين وقريب منه قول القاضي اذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وعهدت بالاقراء اذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض
او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى يأتي بثلاثة قروء وان طالت مدتها وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت
عدتها وان رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عهد اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر
بعد ذلك المطلب الثاني في ذوات الشهور الحرة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض المدخول بها تعتد من الطلاق والفسخ ومن وطي الاجنبي لمكان الوطي
عن شبهة بثلاثة اشهر اتفاقا وللنصوص من الكتاب والسنة في اول الهلال فان طلقت بان انطبق اخر لفظ الطلاق على الغروب ليلة الهلال اعتدت بالاهلة
اتفاقا لانصراف الشهر الى الهلالي في عرف الشرع بل وفي العرف العام نقصت او كملت وان طلقت في اثناء الشهر اعتدت بهلالين بعد مضي ما بقي من الاول
الذي وقع فيه الطلاق ثم اخذت من الثالث وهو رابع ما وقع فيه الطلاق كما للثلثين على راي تقدم في اجل السلف لامكان الهلالية في الشهرين وعدمه
في الباقي فينصرف الى العددي وفيه قولان اخران الاول اعتبار العدد في الجميع لانه يكمل الاول من الثاني فينكسر ويكمل من الثالث فينكسر فيكمل من الرابع والاخر اعتبار
الهلالي في الجميع لامكان اعتباره وعدم الفوت من الشهر الاول الا مقدار ما وهو الذي يجب تداركه من الرابع ولو انقضت العدة ونكحت اخر فارتابت بالحمل من
الاول لم يبطل النكاح لاصل الصحة وانتفاء الحمل خصوصا بعد مضي ثلاثة اشهر فانها مدة يستبين فيها الحمل ان كان ولذا ضربت مدة للعدة كما نطق به صحيح
خبر محمد بن حكيم عن الكاظم عليه السلام قال له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلاثة اشهر قلت جعلت فداك فانها تزوجت بعد
ثلاثة اشهر فتبين بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج وليست
بحامل فهو يستبين في ثلاثة اشهر لان الله قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل وكذا لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة ولم تنكح جاز نكاحها لذلك واما خبر محمد
حكيم قال للكاظم عليه السلام المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قال فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة اشهر قال
عدتها تسعة اشهر فينزل على الاولوية والاحتياط او على استبانة الحمل بها بعد الثلاثة ولو ارتابت بالحمل قبل الانقضاء لم يجز لها ان تنكح عند الشيخ وان
انقضت العدة بالاشهر لحصول الشك في انقضاء العدة وبراءة الرحم وابتناء النكاح على الاحتياط واطلاق نحو قول الكاظم عليه السلام في حسن عبد الرحمن بن الحجاج اذا
طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه والاقرب وفاقا للشرائع جواز نكاحها الا مع تيقن
الحمل لانقضاء العدة شرعا واصل انتفاء الحمل والبناء على ما عرفت وعلى كل تقدير فلا اشكال في انه لو ظهر بها حمل من الاول بطل نكاح الثاني لظهور وقوعه في
العدة اليقينية فان الاشهر والاقراء انما اعتبرنا لكونهما امارتين على البراءة فاذا علم الحمل لم يفيدا شيئا الفصل الثالث في عدة الحامل من الطلاق وشبهه
وينقضي العدة من الطلاق والفسخ ووطي الشبهة بوضع الحمل من الحامل فان كان بعد الطلاق فحظر بالنص من الكتاب والسنة والاجماع ولا اعتداد لها بالاقراء ولا
والاشهر في الاشهر للنصوص خلافا للصدوق وابن حمزة فقالا انها تعتد باقرب من الاشهر والوضع الا انها لا تحل للازواج ما لم تضع ان بانت بمضي الاشهر
لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وهو مع الضعف معارضة بالنصوص الكثيرة من الكتاب والسنة ويحتمل
ارادة الوضع باقرب الاجلين على ان يكون الاجلان هما الوضع والاقراء لكون الاقراء اصلا بالنسبة الى الاشهر ويؤيده قوله عليه السلام في صحيح ابي بصير طلاق الحبلى واحدة
واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين ونحوه في حسن الحلبي وفي الانتصار انه معول على خبر زرارة عن الباقر عليه السلام فانه كان اشار به الى ما في الفقيه من قوله روى زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وقال الله تبارك وتعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا طلقها الرجل ووضعت
من يومها او من غد فقد انقضى اجلها وجائز لها ان تتزوج ولكن لا يدخل بها زوجها حتى تطهر والحبلى المطلقة تعتد باقرب الاجلين ان مضت بها ثلاثة اشهر
قبل ان تضع فقد انقضت عدتها منه ولكنها لا تتزوج حتى تضع فان وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة اشهر فقد انقضى اجلها والحبلى المتوفى عنها زوجها
تعتد بابعد الاجلين ان وضعت قبل ان تمضي اربعة اشهر وعشرة ايام لم تنقض عدتها حتى تمضي اربعة اشهر وعشرة ايام وان مضت قبل ان تضع لم تنقض عدتها حتى تضع
فالظاهر ان من قوله قال الله تبارك وتعالى من كلام الصدوق ويحتمل ان يكون ابتداء كلامه من قوله والحبلى المطلقة وله اي لانقضاء العدة بالوضع او للوضع
في انقضائها به شرطان الاول ان يكون الحمل ممن له العدة او يحتمل ان يكون منه كولد اللعان اما المنفي قطعا كولد الصبي والممسوح اي المقطوع عنه الذكر والانثيين مع
اقصى الحمل اي كما اذا كان الزوج او الواطي صبيا او بعيدا عنها فان الولد منفي عنه قطعا فلا ينقضي به اي بوضعه عدة بل لا بد لها من الاعتداد بالاشهر او الاقراء
فان الاعتداد بالوضع انما هو لبراءة الرحم ولا مدخل لبراءته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه والنصوص من الكتاب والسنة وان عمت لكن الاسبق الى الفهم
كون الحمل من المطلق فيبقى نصوص الاعتداد بالاقراء او الاشهر على عمومها على ان ما نص من الاخبار على ما ذكر من الطلاق والوطي لشبهة يدل على الاختصاص
والظاهر انه لا خلاف في ذلك ولو اتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة اشهر من الدخول لم يلحقه كما عرفت فلا عبرة في العدة بوضعه فان ادعت انه وطي قبل
العقد للشبهة احتمل انقضاء العدة به لتحقق الشرط وهو احتمال ان يكون منه والاقرب العدم لانه منفي عنه شرعا من اصله لانتفاء الفراش ولا عبرة بالاحتمال





كتاب الطلاق من كشف اللثام

ما لم يستند الى سبب شرعى بخلاف المنفى باللعان فان النسب له ثابت باصل الشرع بالفراش بعقد او شبهة انقضت به بلا اشكال ولو طلق الحامل من زنا منه او
من غيره اعتدت بالاشهر لا بوضع حمل الزنا اتفاقا ولو كان الحيض بانتها مع الحمل او وضعت قبل انقضاء الاشهر اعتدت بالاقراء ونفاسها معدود من الحيض و
لم يعتبر الوضع لان حمل الزنا كالعدم الشرط الثانى وضع ما يحكم بانه حمل اى مستقر فى الرحم ادمى او مبدء له علما او ظنا لقيامه مقام العلم فى
الشرع اذا تعذر العلم ولانها اذا علقت خلقت اولا انها الاحمال و ربما اسقطت فان لم يعتبر الظن لم يكن اجلها الوضع فلا عبرة بما يشك فيه انه حمل
اذ لا عبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفته الاصل وسواء كان الحمل تاما او غير تام حتى المضغة التى لم يكن فيها تخطيط ولا خفى والعلقة اذا علم انها حمل للعموم
لكل الجميع لك بدليل اللغة والعرف نصوص تحديد مدة الحمل من الاخبار والاصحاب خلافا فالمبسوط موهم كلام ابى على من عدم اعتبار ما دون المضغة ولا عبرة بالنطفة
وفاقا للابن حمزة لعدم العلم باستقرارها واستعدادها للنشوء ادميا وان ظن او علم صلاحيتها لذلك للقطع بانه لا يكفى وخلافا للشيخ فاعتبرها ايضا وهو
خيرة التحرير والجامع لعموم النصوص وهو ممنوع لما عرفت وقال فى التحرير بعد ان يكون الحمل تاما او غير تام بعد ان يعلم انه حمل وان كان علقة سواء ظهر منه
خلق ادمى من عينين او ظفر او يد او رجل او لم يظهر لكن يقول القوابل ان فيه تخطيطا باطنا لا يعرفه الا اهل الصنعة او يلقى دما متجسدا ليس فيه تخطيط
ظاهر ولا باطن لكن يشهد القوابل انه مبتدء خلق ادمى لو بقى لتخلق وتصور اما لو القت نطفة او علقة انقضت بها العدة وظاهره اشتراط فى النطفة و
العلقة العلم او الظن بكونها مبدء نشوء ادمى وهو ظاهر المبسوط ايضا ولعل الوجه فيه ان النطفة مبدء مطلقا شرعا وان العلقة انما اريد بها الدم الجامد
المتكون من النطفة كما فسرت به فى بعض كتب اللغة والظاهر انه يراد به ما عبر عن الدم الجامد الذى لا يعلم تكونه من النطفة بالدم المتجسد الخالى عن التخطيط
ولو وضعت احد التوامين بانت من الاول ولم ينكح غيره الا بعد وضع الاخر عند الشيخ فى النهاية وابنى حمزة والبراج لان عبد الرحمن بن ابى عبد الله سئل
الصادق ع عنها فقال يبين بالاول ولا يحل للازواج حتى يضع ما بطنها او للاحتياط للشك فى صدق الوضع بوضع احدهما واطلق ابو على انقضاء العدة
بوضع احدهما ووجهه صدق الحمل عليه وصدق وضعه على وضعه والاقرب وفاقا للخلاف والمبسوط وغيرهما ومتشابه القران لابن شهر اشوب تعلق البينونة بوضع
الجميع للاصل وضعف الخبر ولان احدهما بعض الحمل والمفهوم من الوضع وضع الكل ولان الحكمة فى الاعتداد استبراء الرحم ولا تبرأ الا بوضعهما واقصى مدة بين
التوامين ما دون ستة اشهر لانها ادنى مدة الحمل ومثل هذه المسائل غير مذكورة فى كلامهم ولا ينقضى العدة بانفصال بعض الولد لانها لم تضع حملها
فلو مات بعد خروج راسه ورثها الزوج مع موتها فى العدة ولو خرج منفردا اى الولد قطعة منفصلة كبدة لم يحكم بالانقضاء حتى يضع الجميع لذلك وعلى القول
بالانقضاء بوضع احد التوامين لا يقاس عليه وضع بعض الاعضاء المنفصلة لانتفاء النص هنا وعدم التردد فى عدم صدق الحمل ووضعه لكن لو خرج
ما يصدق عليه اسم الادمى لكن ناقصا منه عضو كيد علم بقاؤها الا انه خلق ناقصا فالاولى الانقضاء لان الحمل هو الادمى او مبدءه وهو هنا الادمى وهو صادق
على الخارج والاعضاء ان اعتبرت فبالتبع ويحتمل العدم لتبادر وضع الكل ولم يضع الكل ولان الوضع للبراءة ولا براءة وهو خيرة الايضاح ولو طلقت فادعت
الحمل قبل منها الا انها امر مؤتمنة على العدة وصبر عليها اقصى مدة الحمل وهو هنا سنة او تسعة اشهر الحمل وثلاثة العدة على راى وفاقا للنهاية لقول الكاظم ع فى صحيح
عبد الرحمن بن الحجاج اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه ولما مر من خبر سورة بن كليب فى ذات
الاقراء اذا تاخر حيضها الثالثة وبنحو قول الكاظم ع لمحمد بن حكيم انما الحمل تسعة اشهر قال فتزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر ثم لا يقبل دعواها كما نطقت به الاخبار
ولتجاوز اقصى وزيادة وقيل فى شرح ع يكفى مضى تسعة اشهر لما مر من انها تاتى على الحمل وانقضاء ثلاثة اشهر بيض وهو قوى من حيث الاعتبار لكن الاول هو المعتمد
للاخبار من غير معارض ولو طلق رجعيا ثم مات فى العدة استانفت عدة الوفاة بلا خلاف كما فى المبسوط لعموم الاية والاصل ولانها فى حكم الزوجة وللاخبار
وان قصرت عن الباقى عليها من عدة الطلاق كالمسترابة مع بقاء اكثر من اربعة اشهر وعشر على اشكال من عموم ادلة اعتداد المسترابة وعدم انقضاء الا بعد
الاخبار الا ان بعض المتوفى عنها اربعة اشهر وعشرا وهو لا ينافى التربص زيادة الاصل والاحتياط وتعلق العدة السابقة بذمتها مع الجهل بكون المرتبة
فى حكمها وكون الحكمة هى الاستبراء وقد يحتمل الاعتداد اربعة اشهر وعشر بعد تمام التسعة او السنة بناء على ان عدتها انما هى بعد العلم بالبراءة من الحمل فانه
يحصل من التسعة او السنة ولما توفى عنها زوجها كانت عدتها الاربعة مع العشر معتدة بها وقد جمعت بين ادلة عدة المسترابة والمتوفى عنها ومن ان
الاعتداد بعد تيقن البراءة خلاف الاصل فيقتصر على موضع الدليل ولو كان الطلاق بائنا لم يعتبر الوفاة ولا اعتدت عدتها بل تتم عدة الطلاق
وكفتها لخروجها عن الزوجية فلا يشملها النصوص وخبر على بن ابراهيم عن بعض اصحابنا فى المطلقة البائنة اذا توفى عنها زوجها وهى فى عدتها قال
تعتد بابعد الاجلين متروك للقطع والارسال او محمول على الاستحباب ولو كان له زوجتان رضاعا فاتان وكان البائن منهما ومات قبل التعيين
ولم يعين القرعة اعتدت للحامل بابعد الاجلين من اجلى الطلاق كالمسترابة اى كطلاقها او اجل طلاقها ان بقى عليها اكثر من اربعة اشهر وعشر و
الوفاة للاستصحاب والاحتياط فرع ثمانية الاول لو اتت المطلقة بولد لاقل من اقصى الحمل او له والاقتصار على الاقل لندرة المطابقة وهو كما
عرفت ستة او تسعة اشهر او عشرة فان لم تنكح زوجا غيره لحق الولد به وهو ظ ثم ان كانت بائنة حسبت الستة من وقت الطلاق بلا اشكال الحرمة الوطى
بعده وكذا ان كانت رجعية حسبت الستة من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة خلافا للمبسوط على اشكال من زوال النكاح بالطلاق فيزول الفراش
ولذا لو وطئها الا بنية الرجعة كان حراما ومن اباحة الوطى فى عدتها فيكون بحكم بقاء لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهار والايلاء وبقاء
المعلوم دليل على بقاء العلقة فالنكاح باق فكذا الفراش الثانى لو نكحت المطلقة غيره ثم اتت بولد لزمان يحتمل التكون من الزوجين بان لا يتجاوز الاقصى
من الاول ولا ينقص عن الاقل من الثانى لحق بالثانى ان كان النكاح صحيحا اذ لو الحقناه بالاول ابطلنا النكاح الثانى ولا سبيل الى بطلان الصحيح بمجرد الاحتمال
مع المخالفة للاصل والاخبار وزوال الفراش الاول وثبوت الثانى وتقدم احتمال القرعة وانه مذهب الشيخ وان كان فاسدا مع الاشتباه عليه فرع عندنا

لا فرق هه

الاخبار وعموم

في عدة الحامل وعدة الوفاة

كما في المبسوط لتساوي الاحتمالين واصالة انتفاء النسب عن كل منهما مع انتفاء الفراش وصحة النكاح عن الثاني ومع احتمال التولد من الثاني يحسب من لوطي العدة
الفاسد لانه السبب للالحاق لا العقد لانتفاء الفراش وعدة النكاح الفاسد تبتدئ بعد التفرق او انجلاء الشبهة لا بعد آخر وطئه مثل الانجلاء او
بعده على اشكال بالنسبة الى ما قبل الانجلاء من الوطي لانها تعتد فانه زان لا عدة منه ينشاء من ان الشبهة انما كانت بمنزلة النكاح الصحيح والانجلاء بمنزلة الفراق
ومن انه انما تبين فساده بتبين ان وطأها كان وطي الاجنبية فتعتد منه وهو الاقوى الثالث لو وطئت امرأة بالشبهة فلحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها
بحيث لا يمكن الحاق الولد به ثم طلقها الزوج اعتدت منهما عدتين لما تخلل من الواطي اعتدت اولا بالوضع من الواطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع فان
عدة الحامل لا تقبل التاخير الرابع لو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا في زمان الولادة هل كان قبله او بعده كان اتفقا على كون الطلاق في الجمعة
اختلفا في ان الولادة في الخميس او السبت فقيه قولها مع اليمين لانه اختلاف في وقت فعلها كذا في المبسوط وغيره وفيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الطلاق والوضع
فكان قول منكرها مقدما والرجوع اليهن في العدة انما هو اذا تعينت العدة بل واذا لم يدع الزوج العلم بكذبها ولذا حكم في ط وغيره بانها اذا ادعت مطلقا
فيقول الزوج لم تنقض عدتك بالوضع فعليك الاعتداد بالاقراء وتقول انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله وفي ط لان الاصل بقاء العدة الخامس لو اقرت
بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل في ط لا يلحق به الولد اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة لقبول قولها
في العدة وهو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التاخر واعتبار الانقضاء في ابتداء المدة لما انفصلت منه من انها في العدة فراش و
يحتمل وفاقا للشرائع الالحاق بان لم يتجاوز اقصى الحمل من الطلاق وانقضاء العدة ولم تكن ذات بعل حملا للولادة على اصلها وهي الكائنة من النكاح الصحيح و
طرحا للخبر بها بالانقضاء مع ظهور المعارض وكونه اقرارا في حق الغير السادس لو ادعت تقدم الطلاق على الوضع مثلا فقال لا ادري لم يكن جوابا
عن قولها ولا معارضة فعليه يمين الجزم او النكول اي يلزم بان يجزم بالتاخر فان حلف عليه كان القول قوله والا حكم عليه بالنكول ولم يكن له الرجعة
وكان لها التزوج بمن شاءت وكذا لو جزم الزوج بالتاخر فقالت لا ادري فله الرجعة ولا تقبل دعواها مع الشك بل عليها الجزم او النكول والوجه ان الشك
لا يعارض الجزم السابع لو رأت الدم على الحمل لم تنقض عدتها من صاحب الحمل ولا من غيره بتلك الاقراء لو حملنا الدم حيضا لما عرفت من ان النصوص ناطقة بان اولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والشرع يقتضي ان المقصود من اعتبار الاقراء براءة رحمها وهذه الاقراء لم تدل عليها وقد يتوهم انه يأتي على ما اختاره الصدوق وابن
حمزة من اعتبار الاشهر ان انقضت قبل الوضع كما عرفت اعتبار الاقراء ايضا امكان التمسك في ذلك بالجمع بين نصوص اولات الاحمال وذوات الاشهر بان يشمله
هنا وهو ممنوع اذ ليس في ذوات الاقراء الا التربص ثلاثة قروء وهو لا ينفي الزائد والتمسك في اعتبار الاشهر ايضا ضعيف جدا لان سياق الآية نص في تخصيص
الحامل من ذوات الاشهر الثامن لو وضعت ما يشتبه حاله حكم بقول اربع من القوابل الثقات فانه مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا فان حكمن بانه حمل انقضت
العدة والا فلا الا ان يحكم به رجلان او رجل وامرأتان الفصل الرابع في عدة الوفاة نطقت النصوص والاصحاب جميعا بانه تعتد الحرة لو فات زوجها بالعقد
الدائم ان كانت حائلا باربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او ذمية دخل بها الزوج ولا صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا سواء كانت من ذوات الاقراء
او لا ولا عمل على ما في خبر عمار من انه لا عدة عليها ان لم يدخل بها ولا يشترط عندنا ان يحصل حيضة في المدة لاطلاق الكتاب والسنة وللعامة قول به بل قول باشتراط
ان يحيض فيها الحيض كما اعتادت والشهور تعتبر بالاهلة ما امكن فانها المعروفة شرعا وعرفا ولا تعتبر بالايام الا ان ينكسر الشهر الاول بان يكون الباقي من الشهر
المتوفى فيه الزوج اكثر من عشرة ايام وعند الانكسار يحتسب ثلاثة اشهر هلالية ويكمل الشهر الاول ثلاثين يوما او يحتسب الكل ثلاثين على الخلاف المتقدم و
قد عرفت وجهها باعتبار الهلالية في الجميع وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر للاتفاق على ان المراد بالعشر عشر ليالي وعشرة ايام خلافا للاوزاعي فابانها
بطلوع فجر العاشر ولو كانت لا يعلم بالشهور كان كانت عمياء ولم يتفق لها من يخبرها اعتدت بمائة وثلاثين يوما استيصاحا بالعدة والاهلة والحامل تعتد
بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشرة بالاجماع والاخبار والجمع بين آيتي المتوفى عنها واولات الاحمال ولكن لفظ الآية اولات الاحمال في
المطلقات وخالفت العامة فابانوها بالوضع ولو لحظة بعد وفاته ويجب عليها الحداد بالنصوص والاجماع ممن عدا الشعبي والحسن البصري حاملا كانت او حائلا
او كبيرة لعموم الاخبار فيجنب الولي الصغيرة ما على الكبيرة تجنبه وينفى عنه الخلاف في ط ولانه ذكر خلافا لابي حنيفة وتردد فيه ابن ادريس والمص في المختلف من ذلك ومن انه
تكليف لا يتوجه الى الصغار وتكليف الولي غير معلوم ولا مفهوم من امرها بالاحداد وهو الاقوى وفاقا للجامع ويؤيده ان لفظ الشرع فيه انه لا ترغب فيها و
لا ترغب في الصغيرة وفي الامة اشكال من عموم الفتوى وقوله ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليالي الا على زوج اربعة اشهر
وعشرا وهو خيرة المبسوط وظاهر المفيد والحسن والتقي وسلار وابني زهرة وحمزة حيث اطلقوا ومن الاصل وقول الباقر في صحيح زرارة ان الامة والحرة كلتا
اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو خيرة النهاية والكامل والمهذب والجامع والنافع والشرائع والمختلف والارشاد والتلخيص و
يؤيده ان الخبر النبوي لم يتصل الينا مسندا وانما رواه الشيخ مرسلا كذا في المختلف ويتعجب منه من ابن ادريس وشدد النكير عليه حيث ترك مقتضى العقل وهو اصل البرائة
وما تضمنه الرواية الصحيحة وعول على هذا الخبر المقطوع مع ادعائه ان الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهو اي الحداد ترك الزينة في الثياب والبدن من
الحد بمعنى المنع يقال حدت تحد حدادا واحدت احدادا اذا تجنبت فتجتنب الادهان المقصود بها الزينة كترجيل الشعر وتحسينه او لكونها من الطيب والتطيب مثل استعمال
الطيب في البدن والثوب وحمله من غير استعمال لمنعهما والصبغ في الثوب الا الاسود والازرق لبعدهما غالبا عن الزينة ولو فرض التزين بهما او بالابيض كان في حكم
المصبوغ بغيرها وانما افرد الثلاثة بالذكر ايضا لانهما بما لا يتهم من الزينة ولا تمس طيبا بحيث لا يبقى عليها اثره وان كان بمجرد المس ولا تدهن في شعرها او
غيره بمطيب كدهن الورد والبنفسج وشبههما ولا بغيره في الشعر لترجيله وتحسينه لمن امكانت له لحية لم يحرم لها ان تدهنها كما في المبسوط وجوز في غيره الا
التزين به ولا تختضب بالحناء او غيره في يديها ولا في رجليها ولا بالسواد في حاجبيها ولا تخضب شعرها بالسواد والحناء ولا تستعمل نحو الاسفيداج في الوجه

فروع من زينة ما يلبس

ولا تكتحل بالسواد ولا بما فيه زينة من غيره كما يناسب الزينة من لونه او غيره ففي المبسوط انهن يكتحلن بالصبر لانه يحسن العين ويطري الاجفان قال فالمعتدة ينبغي ان تجتنبه لما روت ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وآله قال استعمليه ليلا وامسحيه نهارا ويجوز الاكتحال بما ليس فيه زينة كالتوتيا ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد للعلة جاز ليلا ان اندفعت به الحاجة فان تمكنت من مسحه بالنهار وجب ولا تتحلى بالذهب ولا بالفضة ولا بغيرهما من الجواهر وغيرها مما يكون زينة لهن ولا تلبس الثياب الفاخرة والمراد بها كل ما فيه زينة في المبسوط واما الاثواب ففيها زينتان احدهما تحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وساير البدن قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والزينة الاخرى تحصل بصبغ الثوب وغيره فاذا اطلق فالمراد به الثاني والاول غير ممنوع منه للمعتدة وان كان فاخرا رفيعا مثل المرتفع والسابوري والدبيقي والقصب والصقلي وغير ذلك مما يتخذ من قطن وكتان وصوف ووبر واما ما يتخذ من الابريسم فالقوى ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه ما صبغ لم يجز لبسه على كل حال واما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فعلى ثلاثة اضرب ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا يمنع المعتدة من لبسه لانه لا زينة فيه وفي معناه الديباج الاسود والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك فيمنع المعتدة من ذلك لانه زينة واما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون مترددا بين الزينة وغيرها مثل ان يصبغ اخضر وازرق فما كان مشبعا يضرب الى السواد لم يمنع منها وما كان صافيا يضرب الى الحمرة منع منها والاولى

والاولى معه

وزينة كالخضرة اشتهى ولا يحرم عليها التنظيف لبدنها او ثوبها ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار لخروج الجميع عن مفهوم الحداد ولعموم استحبابها شرعا ولا السكنى في اطيب المساكن ولا افتراش الفرش الحسنة لانتفاء الزينة في بدنها او ثوبها ولا دهنها وخدمها لان الاحداد انما يتعلق بنفسها في ثوبها او بدنها فروع ستة الاول لو مات الزوج في عقد فاسد لم تعتد عدة الوفاة لانتفاء الزوجية وان لم يعلما بالفساد الى الوفاة بل تعتد مع الدخول عدة الشبهة عدة الوطي للشبهة بالوضع او بالاقراء او بالاشهر والا يكن دخل بها فلا عدة عليها وكذا ان علما بالفساد وزنيا بالجماع الثاني لو طلق المريض بائنا ثم مات بمرضه ذلك وهي في العدة ورثت لما مر من انها ترث الى سنة ما لم تتزوج واكملت عدة الطلاق ولا تنتقل الى عدة الوفاة بخلاف الطلاق الرجعي كما تقدم من لا استشكال في الثاني دون الاول الثالث لو طلق احدى امرأتيه ثم مات قبل التعيين وعينا الطلاق ومحله واشتبه فان لم يكن دخل بهما اعتدتا معا للوفاة من باب المقدمة وان كان قد دخل بها وحملتا اعتدتا بابعد الاجلين من الحمل والاربعة اشهر لذلك وان لم يحملا اعتدتا عدة الوفاة الحاملتين من ذوات الشهور ولو كانتا من ذوات الاقراء اعتدتا بابعد الاجلين من مضي الاقراء وعدة الوفاة للاستصحاب على التقديرين ولو كان الطلاق رجعيا اعتدتا للوفاة خاصة لما عرفت من الانتقال واذا اعتدتا بابعد الاجلين فابتداء عدة الوفاة من حين الموت وابتداء عدة الطلاق من وقته ان كان قد طلق معينة ثم اشتبه حتى لو مضى عليه ما من وقت الطلاق قرء اعتبر وجود قرئين في عدة الوفاة وبعدها وان كان الموت عقيب الطلاق قبل الحيض اعتبر ثلاثة قروء فيها او بعدها وان كان قد طلق واحدة غير معينة ثم مات قبل التعيين فان قلنا الطلاق من حين الوقوع فكالاول وان قلنا من حين التعيين اعتبر ابتداء الاقراء من وقت الموت لعدم التعيين قبله ويحتمل عدم اعتبار الاقراء لعدم تمامية الطلاق ولو عين قبل الموت انصرف الطلاق الى المعينة الرابع لا احداد على غير الزوجة المتوفى عنها كالمطلقة بائنا ورجعيا والامة فارقها مولاها بموته او تزويج او اخراج عن ملكه وان كانت ام ولد له من مولاها وان اعتقها ولا الموطوءة بالشبهة ولا بالنكاح الفاسد ولا المفسوخ نكاحها وان توفي عنها من الاصل من غير معارض والاجماع ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان يقع في نفسه فيراجعها وحمل قول علي عليه السلام في خبر سماعة بن عبد الملك المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل ولا تختضب ولا تمتشط على الاستحباب في الطلاق البائن الخامس لو تركت الاحداد في العدة احتسبت بعدتها وان فعلت محرما بترك الاحداد في اثنائها للاصل وعموم فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن خلافا للتقي وابن سعيد الفاخر لانه كيفية للاعتداد منهي عنها وهو عبادة فيفسد والمقدمة الاولى ممنوعة السادس لا يجب الاحداد في موت غير الزوج على رجل ولا امرأة ولا يحرم عليها ولا عليه الحداد في موت غير الزوج اكثر من ثلاثة ايام ولا ما دونها للاصل في الجميع والعامة قول بحرمته عليها اكثر من ثلاثة وهو ظاهر الجامع لما سمعت من قوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج ولذا خصها بالحكم

الفصل الخامس في المفقود عنها زوجها ولفظة عن لتضمين معنى البعد الغيبة اذا غاب الرجل عن امرأته فان لم تكن الغيبة منقطعة بان عرفت خبره بانه حي وجب الصبر ابدا الى ان يحضر او يفارقها بموت او غيره انفق عليها ام لا للاصل والاجماع والنص وكذا ان انفق عليها وليه اي المتولي عنه الانفاق اما من كان من ماله او مال نفسه ولو تبرعا وان جهل خبره واراد نفقتها فيها الغناء كما نص عليه في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت فانها يقول انها تريد ما يريد النساء قال ليس ذلك لها ولا كرامة ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فان صبرت على ذلك فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم فيؤجلها اربع سنين ويبحث عنها الحاكم هذه المدة في الجهة التي مضى اليها ان تعينت والا ففي الجهات الاربع فان عرف حيوته صبرت ابدا الى ان يفارقها بموت وغيره انفق عليها او لا وعلى الامام ان ينفق عليها مدة التربص وبعدها من بيت المال ان كانت فقيرة ولم ينفق عليها احد لانه من اعظم المصالح المنصوب لها بيت المال وان لم يعرف حيوته طلقها الحاكم وامرها بالاعتداد عدة الوفاة بعد الاربع سنين ثم اذا انقضت العدة حلت للازواج بالنص والاجماع ولو صبرت بعد الاربع غير معتدة لانتظار خبره جاز لها بعد ذلك الاعتداد متى شاءت بامر الحاكم يعني ان رضاها بالتربص لا يدفع اختيارها الفراق للاصل والعموم وفيه اشارة الى انه لا يحتسب من العدة الا بعد ما مر من الايام بعد ارادة الفراق والاعتداد فلو مضى بعد الاربع اربعة اشهر وعشرا او ازيد ثم شاءت اعتدت باربعة اشهر وعشرة ايام اخر فروع تسعة الاول ضرب اربع سنين الى الحاكم كما هو نص الاخبار والاصحاب فلو لم يرفع خبرها اليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو كانت قد صبرت مائة سنة ولو تعذر الحاكم فلتصبر فهي مبتلاة وفي خبر انها في الغيبة مبتلاة وعليها الصبر الى ان يعرف موته او طلاقه وفي الخلاف انها تصبر اربع سنين ثم ترفع خبرها الى السلطان لينظر من يعرف خبر زوجها في الآفاق فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج فان لم يعرف له خبر امر وليه ان ينفق عليها فلا طريق لها الى التزويج وان لم يكن لها ولي امرها ان تعتد عدة المتوفى عنها زوجها فاذا اعتدت فقد حلت

يقول لعل الله

تمتشط

في المفقود

في حكم المفقود عنها زوجها

فان انفق عليها

للازواج

في المفقود عنها زوجها

للازواج واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ولابد من حمله على احد معنيين الاول ان يكون قوله ثم يرجع خبرها الى اخر الكلام بيانا وتفصيلا لما قبله من الصبر اربع سنين والثاني انها بعد ما رفعت امرها الى الحاكم وامرها بالتربص اربعا فتربصت ثم رفعت اليه ثانيا لينظر من ارسله ليعرف حاله وابتدا المدة المضروبة وهي اربع سنين من رفع القصة الى الحاكم وثبوت الحال من فقد الزوج وعدم من ينفق عليها عنده لا من وقت انقطاع الخبر عنها او غيبته فاذا انقضت المدة لم يفتقر الى غير الامر بالعدة من الامر بتربص مدة اخرى وان افتقر الى الطلاق كان شيئا ولو لم يامرها الحاكم بالعدة بعد الانقضاء فاعتدت بنفسها فالاقرب وفاقا للمحقق عدم الاكتفاء وان لم يشترط الطلاق للاخبار والاحتياط ولانه من المسائل الاجتهادية المخالفة للاصل الاصالة بقاء الزوجية فلا يناط باجتهادها غير الحاكم ويحتمل الاكتفاء كما يظهر من الاكثر بناء على ان البحث في تلك المدة مع عدم الظفر بخبر امارة شرعية على الموت ويندفع ان المعتبر ظن الحاكم ومخالفة الحكم للاصل فلابد من الفصر على المنصوص المجمع عليه الثاني لو جاء الزوج وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها اتفاقا وان جاء وهي في العدة فهو املك بها اتفاقا والنصوص ناطقة بالحكمين الا اذا اوجبنا طلاقها وكانت الطلقة الثالثة فلا يملكها وان عاد في العدة ثم الاخبار ناطقة بان له المراجعة ويوافقها كثير من العبارات فلو لم يراجع الى انقضاء العدة بانت منه ان اوجبنا الطلاق ولا ولو جاء بعد العدة قبل التزويج فقولان الاقرب وفاقا للمقنع والمبسوط وسم والوسيلة والنافع والنكت انه لا سبيل له عليها للاخبار ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فانقضاء العدة مسلطها على نفسها فاصطلح لتسلطه عليها وخلافا للمقنعة وفي الجامع بناء على ان الاعتداد مبني على موته فاذا ظهر الخلاف انكشف فساد الاعتداد وعدم الخروج عن حباله ولو لم يكن الاجماع على خلافه اذا نكحت لكان الحكم فيه كذلك ولان الحكم بالبينونة انما هو لدفع الحرج عنها ولا حرج اذا جاء الزوج وذكر الشيخ والمحقق ان به رواية وهنا قول ثالث هو خيرة المختلف وهو انه ان قيل بان الولي والحاكم يطلقها ثم يعتد لم يكن له عليها سبيل بعد العدة لانها عدة بعد طلاق امر به الشارع وهو رافع للعصمة بينهما بخلاف ما لو قلنا باعتدادها من غير طلاق فانها انما يعتد بناء على الموت وقد انكشف الخلاف قال ولولا صحة النكاح الثاني ظاهرا في نظر الشرع وعدم التفات الشارع الى العقد الاول بعد التزويج ثانيا لاوجبنا فسخ النكاح الثاني الثالث لو نكحت بعد العدة ثم ظهر موت الزوج قبل النكاح كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة عليها ثانيا سواء كان موته قبل العدة بتمامها او بعضها او بعدها لسقوط اعتبار عقد الاول في نظر الشرع بالفقد النازل منزلة الموت ولذا يعتد عدته وظهور الموت انما يزيد المنزلة قوة والعقد الثاني صحيح وان تاخر عن العدة فانه ان ظهر فيه موته بعد العقد لم يؤثر في صحته فبعد العدة اولى ولان العقد الثاني محكوم بصحته شرعا فلا يحكم بفساده الا بدليل شرعي ولا يكفي في الحكم بالفساد انا ان اوجبنا طلاق الولي كانت العدة عدة طلقة رجعية وان كانت في العدة كعدة الوفاة ومن حكمها انه اذا تجدد الموت في اثنائها انتقلت الى عدة الوفاة وان لم يعلم بالموت الا بعدها استانفت عدة الوفاة لم لم يجعل هذه العدة كعدة الموت لانتفاء نفقتها على الغائب عليها الحداد على اشكال من انه محكوم عليه بالموت ومن الاصل واختصاص النص بمن مات زوجها والفقد غير الموت ولو حضر قبل انقضائها ففي عدم الرجوع عليه بالنفقة لما مضى اشكال من انها انما سقطت عنه لتنزله منزلة الميت فاذا حضر انكشف الفساد ويؤيده انه اذا حضر كان املك بها فانها بحكم العدة عدة طلاق رجعي وان اوجبنا طلاقها فاظهر بل يحتمل الرجوع وان حضر بعد العدة بل وبنفقة ما بعدها قبل النكاح ان جعلناه اولى بها لاشتراكه في فساد ما بنيت عليه العدة وظهور انها محبوسة عليه في العدة ومع ما بعدها بل ظهور فساد الاعتداد ان كان ولي بها ما لم يتزوج ومن ان العدة عدة موت فلا يستتبع النفقة وظهور الحياة لا يغير حكم العدة ولان القضاء بامر الحاكم الخامس لو طلقها الزوج او ظاهر منها او آلى فاتفق في العدة او قبلها صح لبقاء العصمة بينهما فورد على محله ولا دلالة لعدم وجوب النفقة عليه على زوال العصمة ولكن في الطلاق نظر على القول بطلاقها اذ لا يصح عندنا طلقتان بلا رجوع بينهما نعم يصح ان تقدم عليها وكان طلاق الولي والحاكم لغوا ولو اتفق شيء منها بعدها لم يقع لزوال العصمة الا على القول بانه املك بها قبل ان تتزوج السادس لو اتت بولد بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به ان لم يدع غيره قطعا ولو ادعاه الاول قيل له من اين وجدته فان قال كنت ابي وبيني وبين اسلمه يقبل نقلا وان ذكر الوطء سرا لم يقبل ايضا وفاقا للمحقق لزوال الفراش وثبوت فراش الثاني وقيل في ط عندنا يقرع للامكان وثبوت الفراشين كما لو تزوج اذا طلقها فتزوجت ولدت ما يمكن كونه منهما وليس بجيد لرجحان الفراش مع العلم بوطء غير الزوج مع الاحتمال ولو ادعى السابع لا توارث بينها وبين الزوج لو مات احدهما بعد العدة والتزوج بغيره وكذا قبل التزوج ان قطعنا العصمة بانقضاء العدة ويتوارثان ان وقع الموت في العدة لبقاء العصمة وان كانت العدة عدة وفاة لذا كان له الرجوع متى حضر فيها واحتمل العدم لكون العدة عدة وفاة وهو ضعيف الثامن لو غلط الحاكم في الحساب فامرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضي مدة التربص ومنها العدة بطل الثاني لو توفي في العدة او قبلها والاقرب انها يحرم عليه مؤبدا مع الدخول لانه دخول بذات بعل او عدة الا اذا ظهر موت الاول قبل نكاحه فانه يحتمل عدم الحرمة ان تقدم النكاح العدة كما يفسد في النكاح لانها ليست بذات بعل ولا عدة وخلاف الاقرب العدم ان كان النكاح قبل الشروع في العدة لانها لا يمكن ان يكون ذات بعل ومضى الاشكال في التزوج بذات البعل امضينا احتمال التحريم وان لم يدخل ولانها لا يعلم كونها ذات بعل والمحرم انما هو نكاح ذات البعل فما لم يعلم يبقيت على اصل الحل وهو متجه لكن الاحتياط في الفروج مطلوب ويحتمل العدم ان كان في العدة ايضا لكون المتبادر من العدة غيرها وهو في غاية الضعف ولو تبينا موت الزوج قبل الشروع في العدة مع الغلط في الحساب فالاقرب صحة العقد الثاني لانه لم يقع على ذات بعل ولا عدة ويحتمل البطلان لابتنائه ظاهرا وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطاء ولو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب وان لم يمض عليها اربع سنين واربعة اشهر وعشرة ايام على وجه يقتضيه وان كانت قد تزوجت فان لم يكن قد تزوجت وجبت نفقتها جميع المدة المفقود هو فيها وان دخلت في الاربعة اشهر والعشرة ايام على وجه تقتضيه وان كانت قد تزوجت سقطت نفقتها من حين التزويج لانها كانها ناشزة فاذا فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها على الاول في الحال لتمكنه من الاستمتاع بها في الحال وان دخل فلا نفقة لها مدة التربص

لان غايتها

في حكم [illegible] المفقود [illegible]

في عدم وجوب النفقة في المفقود عنها زوجها

[illegible]

حكم نفقة ما لو عاد الزوج من سفره ولم تكن قد تزوجت الزوجة

لان

الى ان يمكن للثانى الاستمتاع لا على الثانى لانه انما وطئ وطء شبهة لظهور فساد النكاح ولا على الاول لانها بعد باقية على حكم النشوز وهى وان كانت محبوسة عليه لكن بنحو غيره ورثها ان مات او ماتت لم يخرج مدة التربص والعدة لانها ماتت وهى زوجته ويطالب بالورثة الثانى بمهر مثلها ان دخل بها لظهور الشبهة ولو بلغها موت الاول بعد التزويج المبنى على الغلط فى الحساب من غير تخلل زمان العدة بينهما اعتدت له بعد التفريق وابتداء العدة من حين بلوغ الخبر وان مات الثانى بعد الدخول فعليها عدة الشبهة وعلى الاعتداد بالوفاة لما عرفت ولو ماتا او فقد دخل الثانى فان علمت السابق وكان هو الاول اعتدت عنه او لا باربعة اشهر وعشرة ايام او طال بموت الثانى وافتراقهما لظهور فساد النكاح لا بيوم موت الاول او بلوغ الخبر لان العدة لا يجتمع مع الفراش الصحيح الفاسد وفراشه قائم الى حين موته او ظهور الفساد فاذا انقضت هذه العدة اعتدت من الثانى عدة الشبهة هذا ان لم يكن حاملا من الثانى والا قدمت عدته على عدة التزويج وان سبق الثانى فان كان بين المدتين ثلاثة اقراء مثلا مضت عدة الثانى فيعتد عن الاول من حين بلوغ الخبر وان كان المتخلل بين المدتين اقل من زمان عدة الثانى اكملت العدة من الثانى ثم اعتدت عن الاول كذلك فى الظاهر انها ان لم يكن حاملا من الثانى انتقلت الى العدة من الاول ثم يكمل العدة من الثانى لان عدة الاول وجبت عن سبب مباح وعدة الثانى عن سبب محظور فكانت الاولى اقوى الا ان يكون حاملا ولو لم يعلم السابق وعلمت المقارنة اعتدت من التزويج ثم من وطى الشبهة لكن الاولى اقوى الا ان يكون حاملا من الثانى فالتابع الاقرب فاقا للصدوق والمفيد والعوبض وابنى حمزة والجنيد ان الحاكم يعتد بعد مدة البحث يامر الولى بان يطلقها قال ابو على وان لم يطلق امرها ولى المسلمين ان يعتد وقال الصدوق فاذا امتنع الولى ان يطلق اجبره الوالى على ان يطلقها وان لم يكن له ولى طلقها وقال ابن حمزة انه يامر الولى بالطلاق فان لم يكن له ولى طلقها الحاكم وفى المبسوط انه ان كان له ولى يطلقها ينفق عليها فعليها الصبر وان لم يكن له ولى فرق بينهما الحاكم ويجوز ان يريد بالتفريق الطلاق ومراد المص بتطليق الحاكم ما يعم تطليقه مع فقد الولى واجباره الولى عليه وانما كان ذلك اقرب للرواية الصحيح والحسن عن بريد بن معوية سئل الصادق ع عن المفقود كيف يصنع امرءته قال ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها وان هى رفعت امرها الى الوالى اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذى فقد فيه فيسئل عنه فان اخبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر عنه بشئ حتى يمضى اربع سنين دعى ولى الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال قيل للولى انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان يتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبر الولى على ان يطلق تطليقة فى استقبال العدة وهى طاهر فيصير طلاق الولى طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان ينقضى عدتها من يوم طلقها الولى فبدا له ان يراجعها فهى امرءته وهى عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها قال الصدوق وفى رواية اخرى انه ان لم يكن للزوج ولى طلقها الوالى ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالى طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ان شاءت ولقوله ع فى حسن الحلبى فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا ولان ابا الصباح الكنانى سئله ع فى مسئلة الجبر وليه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولى طلقها السلطان هذا مع الاستصحاب وعدم ظهور معارض لها والاخلاف فى المسئلة فان غاية الامر السكوت عنه فى مضمر سماعة وعبارات اكثر الاصحاب ثم مقتضى الطلاق ان يعتد عدته ولكن الحق الموافق لفتاوى الاصحاب ان العدة عدة الوفاة للاحتياط من جهة اتفاق الاصحاب عليها من صرح منهم بالطلاق ومن لم يصرح وورود فيما سمعته من الخبر وفى مضمر سماعة من غير معارض وكونها اطول غالبا من عدة الطلاق فيكون احوط من وجه من غير منافات بين الطلاق والاعتداد بها اذ لا دليل من عقل او نقل على اختصاصها بالوفات

الفصل الرابع فى عدة الامة

وهى مدة تربصها بعد النكاح والشبهة والاستبراء لرحمها بالتربص لملك اليمين ولا باس لاطلاق كل منهما على معنى الاخر لكن الغالب فى العرف ذلك وفيه مطلبان الاول فى العدة عدة الامة فى الطلاق قرءان ان كانت ذات اقراء بالنص والاجماع وان كان زوجها حرا واقل ما يفعان فيه من المدة ثلاثة عشر يوما وثلث لحظات بان طلقها بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ثم رات لحظة والحظة الثانية والثالثة ثم لا له الخروج لا جزء للعدة كما مر كذلك وللمسئل ابنا المرادى الصادق ع كم يعتد الامة من ماء العبد قال حيضتين لخروج الحيضة الثانية عن العدة ويجوز ان يكون السؤال عن عدد الحيض الذى تعتد به مع ضعف الخبر ومعارضة بغيره من النصوص والاجماع وهل حكم الفسخ للنكاح للبيع اى حكمها اذا بيعت وبيع زوجها ففسخ المشترى نكاحها حكم الطلاق الاقرب ذلك لان حكم الفسخ فى الحرة حكمه ويؤيده الاستصحاب ويحتمل ان لا يكون فيها الا الاستبراء لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق ويؤيده اصالة البراءة من الزايد والفرق بينها وبين الحرة انه ليس للحرة مدة منصوصة لاستبراء رحمها اقل من عدة الطلاق فلا يمكن الحكم بالبراءة فى اقل منها بخلاف الامة وكذا الكلام فى الفسخ للعيب وان كانت من ذوات الحيض اى بالغة غير يائسة ولكن لم تحض او احتبس حيضها لا للياس او الحمل فعدتها شهر ونصف وهى فى الاغلب خمسة واربعون يوما لندرة اتفاق مقارنة الطلاق لاول الهلال فيعتبر كل من الشهر ونصفه بالثلثين وان اتفقت المقارنة واتفق نقصان الشهر فالعدة اربعة واربعون ولو كانت حاملا فعدتها وضع الحمل من غير خلاف لعموم الاية ولان الاعتداد من غير مخصص وعدم براءة الرحم بدون الوضع

وفى عدة الوفاة

وعدتها فى الوفات شهران وخمسة ايام وفاقا للاكثر للاخبار وهى كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وصحيح محمد بن قيس عن الباقر ع طلاق العبد للامة تطليقتان واجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف وان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وخلافا للمقنع والتبيان ومجمع البيان والسرائر والجامع وروض الجنان للشيخ ابى الفتوح لعموم الاية وصحيح زرارة عن الباقر ع ان الامة والحرة كليهما اذا مات عنهما زوجهما سواء فى العدة الا ان الحرة على اى وجه كان منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وخبر سليمن بن خالد عن الصادق ع قال عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام والجواب بتخصيص الاية بالاخبار ويؤيده انه لم يتعرض لحكم الاماء فى الطلاق ايضا وتخصيص الاخبار ويؤيده انه لم يتعرض لحكم الاماء فى الطلاق ايضا وتخصيص الاخبار بام الولد للمعاوضة بغيرها وللتصريح بالتفصيل

بحرة والامة لا تعتد وصحيح عنه ع كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرءة حرة كانت او امة

ش

في عدة الأمة الحامل

في عدة أم الولد

في غيرها كما ستعرف واحتمال الاول التساوي في اصل الاعتداد وعدة الحامل في الوفاة ابعد الاجلين من الوضع شهرين وخمسة ايام ولو كانت ام ولد لمولاها
فعدتها من موت زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حاملا او ابعد الاجلين ان كانت حاملا كالحرة وفاقا للشيخ وجماعة فرارا من الخلاف وتحفظا للاجماع عليه
جمعا بين الاخبار ويدل على خصوصه خبر سليمن بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها فقال حيضتان او شهران حتى تحيض قال قلت فان توفى
عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيح وهب بن عبد ربه سئله عن رجل كانت
له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك
بغير نكاح فانما دل على اعتداد ام الولد بذلك هنا في وفاة الزوج واما اذا توفى السيد فان كانت مزوجة من غيره فلا عدة عليها اجماعا وان لم يكن
من وجه اعتدت اربعة اشهر وعشرا مدبرة كانت او لا ام ولد او لا وفاقا للجامع والتزهة لما سمعته من خبر سليمن بن خالد وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن
الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان ينكح حتى ينقضي ثلاثة اشهر وان توفى عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم عليه السلام
عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض وان مات عنها فاربعة
اشهر وعشرا وفي كتب الشيخ ان المدبرة تعتد كذلك ولم يتعرض لغيرها كما فعله المص فيما سيأتي وكثير وفي الكافي ان ام الولد كذلك وقال ابن حمزة الامة اذا كان عند
سيدها ومات عنها او زوجها وهي في عدة له عليها فانها رجعية كان عدتها عدة الحراير والمدبرة عدتها اذا مات سيدها وقد وطئها ما ملك اليمين واعتقها
قبل وفاته فعدتها عدة الحراير وان كانت حاملا فعدتها ابعد الاجلين وان لم يطاها فلا عدة عليها وان لم يدبرها فعدتها عدة الاماء وظاهره مناقض
ولعله اراد بالامة ام الولد وعند ابن ادريس والمص في التحرير والمختلف لا عدة على غير المدبرة او المعتقة في الحيوة وانما عليها الاستبراء للاصل وضعف
المعارضة بالاخبار والاحتياط والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة كما نص عليه الاصحاب ودل عليه الاخبار وعموم الكتاب وقيل في حسن زرارة وموثقه

في عدة الذمية

انها في الطلاق كالامة قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة

عن الباقر عليه السلام عدة منهن مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال ومن اسلم
منهم فهو حر تطرح عنه الجزية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فان
اسلمت بعد ما طلقها فقال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين ان
يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت له كيف جعلت عدتها اذا طلقت عدة الامة و
جعلت عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وانت تذكر انهم مماليك للامام فقال ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها اذا توفى عنها زوجها ولم يظفر
بقائل به من الاصحاب ولا نهما يتضمن كونها كالامة في الوفاة كما يظهر من العبارة ولو اعتقت الامة ثم طلقت او فسخت النكاح ثم توفى عنها زوجها فكما
الحرة اصالة ولو طلقت رجعيا ثم اعتقت كملت عدة الحرة لانها في حكم الزوجة ولصحيح جميل عن الصادق عليه السلام في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد
عدة الحرة وللاجماع كما في الغنية ولو كان الطلاق بائنا اكملت ما عليها من عدة الامة للطلاق التي هي قرءان او شهر ونصف او الوضع لانها اعتقت بعدما
بانت منها ولصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام اذا طلق الحر المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة وبدل على التفصيل مع الاجماع كما في
الخلاف وخبر مهزم عن الصادق عليه السلام في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما ولم ينقض عدتها فقال اذا اعتقت
قبل ان ينقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة
ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة ولو طلق الزوج ام ولد المولى رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة حرة للمعرفة من
ان المطلقة رجعيا اذا مات زوجها استانفت عدة الوفاة وان ام الولد تعتد من زوجها عدة الحرة ولو لم يكن ام ولد استانفت عدة امة لما عرفت ولو كان
الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق لان ذلك حكم المطلقة بائنا كما تقدم ولو مات زوج الامة ثم اعتقت في العدة اتمت عدة حرة لصحيح جميل وهشام
سالم عن الصادق عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان ينقضي عدتها فقال تعتد بثلاث حيضات فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان ينقضي عدتها
فان عدتها اربعة اشهر وعشرا ولتغليب الحرية وللاستصحاب والاحتياط وصدق انها حرة توفى عنها زوجها فيدخل في عموم النصوص ولو دبرها

في عدة المدبرة

المولى موطوئة اعتدت للوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام لانعتاقها بموته فيكون كالزوجة المتوفى عنها ولو اعتقها في حيوته اعتدت بثلاثة قروء ان كانت
ذات قرء والا فثلاثة اشهر او وضع الحمل لانها كالمطلقة الحرة ويدل على الحكمين ما تقدم من الاخبار وغيرها كخبر ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل اعتق
وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وعن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطاها فقال عدتها
عدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء وصحيح داود الرقي عنه عليه السلام في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا كان
سيدها يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلاثة اشهر او ثلاثة قروء او حمل انما تعتد بشهر ولا اعرف وجهه
ولا اعتبار عندنا بحرية الزوج ورقه في جميع ما تقدم في الحراير والاماء وانما العبرة بالزوجة كما نص به الاخبار والمعتق بعضها كالحرة تغليبا للحرية
استصحابا وللدخول في العمومات مع عدم الحرج جماعها او المكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تؤد شيئا كالامة عندنا للعمومات ولو ادت المطلقة
في الاثناء شيئا والمشروطة الجميع فكالحرة اي فكما اذا تحررت بغير ذلك في الاثناء في انها ان كانت رجعية اكملت عدة الحرة والا فعدة الامة ولو اعتقت بعد
مضي قرئين او شهر ونصف لم تصف الى ما مضى بقية عدة الحرة وان كان بلا فصل لانها خرجت بذلك من العدة فبانت ولا عبرة بالعتق بعد البينونة ولو
لحقت الذمية بعد الطلاق بدار الحرب فسبيت في اثناء العدة فالاقرب اكمال عدة الحرة تغليبا للحرية واحتياطا واستصحابا ويحتمل ضعيفا انتقالها
الى عدة الامة ان كانت رجعية المطلب الثاني في الاستبراء وهو تفعل من التربص واستعلام براءة الرحم بالتربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثه

في الاستبراء

كتاب الطلاق من كشف اللثام

وجوب استبراء الامة

اى الملك وعند زواله فمن ملك جارية موطوءة ببيع او غيره من استغنام او صلح او ميراث او اى سبب كان لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء فى المشـ
تحرزا عن اختلاط الانساب وللاجماع عليه فى البيع والاخبار فيه وهى كثيرة وفى الصحيح عن الحسن بن صالح عن الصادق ع قال نادى منادى رسول الله صلعم فى الناس
يوم اوطاس ان استبرؤا سباياكم بحيضة وفى موضع من ط عدم انكاره فى غير البيع للاصل وعموم ما ملكت ايمانهم فان كانت حبلى من مولى او زوج او وطى
شبهة او مجهول لا من زنا اذ لا حرمة له لم ينقض مدة الاستبراء الا بوضعه او مضى اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطؤها قبل ذلك لصحيح رفاعة عن
ابن موسى سئل الكاظم ع اكان حمل فما لى منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ فى حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة
اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها ولجازه ابن زهرة و سلار مع العزل والشيخ فى الخلاف وابن ادريس مطلقا وادعى عليه الاجماع فى الخلاف ويجوز فى
غير القبل لشمول ما دون الفرج فى هذا الخبر وسائر الاخبار له ويمكن المناقشة فيه والاولى تركه لقول الصادق ع لعبد الله بن محمد لا باس بالتفخيذ لها
حتى تستبرئها وان صبرت فهو خير لك ولان ابرهيم بن عبد الحميد سئل الكاظم ع عن الرجل يشترى الجارية وهى حبلى ايطاها قال لا قال فدون الفرج قال
لا يقربها ويكره الوطى فى القبل بعدها قبل الوضع لقول الباقر ع فى حسن محمد بن قيس لا يقربها حتى تضع ولدها وفى حسن رفاعة بن موسى فى الامة الحبلى
يشتريها الرجل احلتها اية وحرمتها اية اخرى وانا ناه عنها نفسى وولدى ونحو ذلك من الاخبار العامة ولا يحرم للاجماع كما فى الخلاف والجمع بينها
وبين صحيح رفاعة وقوى التحريم فى كره واختاره الشهيد وهو خيرة المبسوط والتهذيب والاستبصار لعمومها وتايدها لعموم الاية والاحتياط
والاستصحاب وفى المقنعة فاذا مضى ذلك عليها وطئها ان احب دون الفرج فان وطئها فيه فليعزل عنها واجتناب وطئها احوط حتى يضع ما فى بطنها

فى استبراء ذوات الاقراء

وفى الخلاف نفى الكراهة ولو كانت من ذوات الاقراء استبرئت بحيضة فى المش والاخبار به كثيرة ويستحب بحيضتين لقول الرضا ع لمحمد بن اسمعيل فى
الصحيح استبرئها بحيضتين ولسعد بن سعد الاشعرى اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر ع يقول حيضتان ولما سنبينه لعدتها فى الطلاق ولا
ذات الاشهر بخمسة واربعين يوما وفى ط انها تستبرئ بطهر وفى الخلاف بطهرين وان بلغت سن الحيض ولم تحض ولا حملت ولا ايست فبخمسة واربعين
يوما فى المش لانها عدتها فى الطلاق ولخبر ربيع بن القاسم سئل الصادق ع عن الجارية التى لم تبلغ الحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها
الذى يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذى يشتريها بخمسة واربعين ليلة وخبر عبد الرحمن بن ابى عبد الله فى الرجل يشترى الجارية ولم تحض او قعدت عن
المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وفى موضع من المقنعة استبراؤها بثلاثة اشهر استضعافا للمستند الاول واستصحابا واحتياطا وخبر ابن
سنان سئل الصادق ع عن الرجل يشترى الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ظاهر فى اليائسة فاما ان يكون ع اعرض عن جواب السائل
لمصلحة او يكون معنى لم تحض فى كلام السائل انها لم تحض عند اشتريها وحمله الشيخ على حيضة فكانه حمل الباس على حصول بعد حيضة وفى نسخ الكافى و
الاستبصار ان كانت قد مست وكذا يجب على البائع الاستبراء بنحو ما ذكر كما نص عليه غيره فى ذات الاقراء وذات الاشهر للاجماع كما فى الخلاف ولما سمعته
الان من خبر ربيع بن القاسم ولقول الصادق ع فى خبر حفص بن البخترى فى الرجل يبيع الامة من رجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وهما لا يشملان
التربص اربعة اشهر وعشرا اذا حملت فانها ليست فى الحقيقة من الاستبراء فى شىء وفى المقنعة انه ينبغى للبائع الاستبراء ويسقط استبراء المشترى باخبار
البائع الثقة بالاستبراء فى المش لنحو صحيح ابى بصير قال للصادق ع فى الرجل يشترى الامة من رجل فيقول انى لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها و
لم يسقطه ابن ادريس ولا ريب انه احوط كما فى كتب الشيخ وموضع من المقنعة ويؤيده صحيح محمد بن اسمعيل سئل الرضا ع عن الجارية التى تشترى من رجل مسلم
يزعم انه قد استبرأها ايجزى ذلك ام لا بد من استبرائها فقال استبرئها بحيضتين قال قلت يحل للمشترى ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وخبر عبد الله
ابن سنان قال للصادق ع اشترى الجارية من المامون فيخبرنى انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز
لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم واذا كانت لامرأة ولم يعلم انه وطئها رجل فى المشهور

[illegible]

لاصالة البراءة والاخبار كصحيح رفاعة سئل الكاظم ع عن الامة يكون للمرأة فتبيعها فقال لا باس بان يطاها من غير ان يستبرئها ونحوه خبر حفص عن الصادق ع
ولم يسقطه ابن ادريس وجعله الشيخ فى ط والخلاف استبراؤها احوط وقال زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتنى انه لم يطأها احد فوقعت عليها
ولم استبرئها فسئلت عن ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود وقد يلحق بها الصغيرة والعنين والمجبوب والغائب عنها غيبة طويلة لا يحتمل
عليها بل للعلم ببراءة الرحم من ماء المولى مع عدم احتمال وطى الغير لها وعبارة الخلاف قد يعطى ونحو الخبر يجىء لك او كانت صغيرة او يائسة بلا
خلاف ويدل عليه الاعتبار والاخبار كخبر ابن ابى يعفور عن الصادق ع فى الجارية التى لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع
عليها وخبر عبد الرحمن بن ابى عبد الله سئله ع عن الرجل يشترى الجارية التى لم تبلغ الحيض واذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها
قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة عليها ثم لا اشكال فى ان الصغر بمعنى عدم بلوغ التسع مسقط للاستبراء لكنه لا يجيز الوطى الا اذا
اذا بلغت قبل مضى مدة الاستبراء وظ الخبر الاول الجواز الوطى مطلقا فيجوز ان يكون المراد من لم يبلغ سن الحيض فى عادة امثالها وان بلغت تسعا او كانت حا
حاملا الا على ما قواه فى التذكرة فان التربص اربعة اشهر وعشرا ليس من الاستبراء فى شىء او حائضا فانه يكفى تلك الحيضة فى المش وفى الخلاف الاجماع عليه
ويدل عليه حصول العلم بالبراءة بذلك وصحيح الحلبى سئل الصادق ع عن رجل اشترى جارية وهى حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر زرعة عن سماعة
قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهى طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام يكفيه هذه الحيضة فقال لا بل يكفيه هذه الحيضة فان استبرئها باخرى فلا باس هى بمنزلة فضل وفى
عدم وجوب استبرائها بقرئين ولعله اراد بتلك الحيضة واخرى فى دليله عموم الامر بالاستبراء بحيضة وبعض الحيضة ليس بحيضة مع احتمال الوطى فى
الحيض ولو كان له زوجة فاشتراها بطل النكاح لما تقدم فى النكاح وحل له وطؤها من غير استبراء فان الاستبراء انما يكون من ماء الغير خلافا لبعض

عدم وجوب الاستبراء من الحائض

في استبراء الامة

العامة واستبراء المملوك كاف للمولى لأن يده يد المولى فاذا علم بحصول الاستبراء في يده فقد حصل في ملكه ولا فرق بين ان لا يكون على المملوك دين او كان
وقضاه وقال الشافعي ان قضى الدين فلا بد من استبراء ثان ولو فسخ كتابة امته لم يجب الاستبراء لما لم يكن وطيها لغير غيره وطا محرما للاصل وعدم
الانتقال عن ملكه والاجماع كما في الخلاف خلافا لبعض العامة تنزيلا لحرمة الاستمتاع بها بالملك بالمكاتبة منزلة الانتقال وفسخ الكتابة منزلة العود
الى الملك ولو عاد المرتد من المولى او الامة حل الوطو من غير استبراء لمثل ذلك الا اذا ابيعت عليه او وطيها غيره وطا محرما او ارتد المولى عن فطرة و
للعامة في ذلك وجهان ولو طلق الزوج لم يحل على المولى الا بعد العدة لعموم الادلة ويكفي عن الاستبراء كان المولى هو الاول او اخر وفاقا للخلاف وط
في المولى الاول لانا انما امرنا بتحصيل العلم بالبرائة بالتربص احدى المدتين المعهودتين وهو معنى الاستبراء وايضا لنا الوقوف عليها بعد ذلك وقد حصل
بانقضاء العدة والاصل البرائة من الزائد وخلافا للنزاع والمبسوط في المولى المشتري لها في العدة بناء على انهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان وظهر
ضعفه بما ذكرنا او على كون الانتقال سببا للاستبراء والاصل عدم تداخل الاسباب فهو ممنوع ولو اسلمت الحربية بعد الاستبراء او فيه لم يجب استبراء ثان
للاصل من دون معارض وللعامة قول بالوجوب بناء على انها الان تجدد ملكه الاستمتاع وكذا لو استبرئها في حال الاحرام او الصوم او الاعتكاف لذلك و
لو مات مولى الامة المزوجة او اعتقها ولم يفسخ النكاح هي ان اعتقت او الوارث ان مات فيجوز ان يكون يفسخ بصيغة المجهول كما يجوز ان يكون بصيغة
المؤنث المعلوم لم يجب الاستبراء على الزوج وللعامة وجه بالوجوب ضعيف مبني على ان الانتقال يوجب الاستبراء وان كانت مشغولة بزوج ولو باعها المسلم
ثم تقايلا او رد لعيب او خيار لم يجب الاستبراء للعلم بالبرائة لانتفاء التسليم في الاول ومنع الوطي من الرد في الثاني وفي ط اذا باع جارية من امرأة ثقة و
قبضها ثم استقالها فاقالته جاز له ان لا يستبرئها ويطاها والاحوط ان يستبرئها ان كان قبضها وهل يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي من وجوه الاستمتاع
اشكال من الاصل وانتفاء الموجب من احتمال اختلاط المائين والاخبار كصحيح محمد بن اسمعيل قال للرضا عليه السلام يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها
وخبر عمار قال للصادق عليه السلام يحل له ان يأتيها دون الفرج قال نعم قبل ان يستبرئها وما مر من خبر النخعي وغير ذلك وهو خيرة المبسوط والخلاف وموضع
من التحرير وهو الاقوى ونقل عليه الاجماع في الخلاف ومن انها معتدة من الغير وان من حام حول الحمى اوشك ان يقع فيه وبعض الاخبار كخبر عبد الرحمن بن ابي
عبد الله سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة لها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر
وهو مختاره في موضع من التحرير ولو وطي المشتري في مدة الاستبراء او استمتع بغيره وحرمناه لم يمنع ذلك كون المدة محسوبة من الاستبراء لعدم التنافي نعم ان
ظهر حمل لزمه الاجتناب عنها حتى تضع ويعلم انتفاء الحمل وهي للبايع او يمضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويظهر منه انه لا يسقط الاستبراء وبرد التعهد
من عدم الخروج عن العهدة ومن انتفاء الثمرة اذ لو ظهر له تمكن تجدده لجوازه لا يمنع وجوب الاستبراء على البايع والمشتري من تسليم الجارية الى المشتري
بل ان نقد المشتري الثمن وجب تسليمها اليه الا برضاه جبلة كان تام فيتجه لانها مبيع لا خيار فيه فاذا نقد الثمن وجب التسليم كساير المبيعات خصوصا
اذا كان الواجب هو استبراء المشتري وقال مالك ان كانت جميلة وضعت عند عدل للتهمة وضعفه ظ ويجوز اي يصح بيع الموطوئة في الحال وان لم
يترك الاستبراء لعدم الدليل على البطلان والاثر مقتضي وجوب الاستبراء على المشتري ولا يجوز تزويجها من غير الواطي الا بعد الاستبراء للاتفاق على
حرمة نكاح الموطوئة وطاء محترما قبل الاستبراء والفرق بينه وبين البيع بين خلافا لابي حنيفة فاجاز التزويج ووطاء الزوج في الحال ولا يسقط
الاستبراء ان اعتقها او باعها لم يتزوج الا بعد استبراء ثان ويمكن ان يكون العبارة ايماء الى خلاف ايضا **الفصل الرابع** في اجتماع العدتين لو
طلق بائنا ووطي في العدة للشبهة استانفت عدة كاملة وتداخلت العدتان وفاقا للمحقق لان العدتين انما تعلقتا بواحد والموجب لهما حقيقة انما هو
الوطي واذا استانفت عدة كاملة ظهر برائة الرحم بانقضائها وللاخبار الناطقة بالتداخل مع مغايرة الواطي للمطلق فمع الاتحاد اولى واطلق
الاكثر عدم تداخل العدتين ولو وطي المطلقة رجعيا فان كان يعرفها وقصد وطيها كان رجعة كما عرفت وان وطيها يظن انها غير الزوجة لم يكن رجعة
وكان وطي شبهة له عدة والعدتان يتداخلان لما عرفت ولذلك وجب استيناف العدة واذ قلنا بالتداخل فان وقع الوطو في القرء الاول او الثاني
او الثالث من عدة البائن او الرجعي فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين ثم يكمل الثانية وله ان يراجع ان كانت رجعية في بقية الاولى دون ما يختص الثانية
للبينونة بانقضاء عدة الطلاق ولو وطي امرأة بالشبهة ثم وطيها ثانيا بالشبهة تداخلت العدتان كما انهما يتداخلان مع صحة احد الوطيين وكون الاخر
عن شبهة لمثل ما عرفت ولا فرق عندنا بين كون العدتين من جنس واحد او جنسين بان يكون احديهما مثلا بالاقراء والثانية بالحمل خلافا للعامة
فان لهم وجها بعدم التداخل اذا اختلف الجنس ولو طلق رجعيا ووطيها يظن انها غيرها بعد مضي قرء مثلا فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة
قبل الوضع لان الحمل لا يتبعض ليحسب بعضه من الاولى والباقي من الثانية فيكون جميع ايامه محسوبا من بقية الاولى وجميع الثانية لعموم ادلته اولا
الاحتمال ولان عدتها الاولى كانت بالاقراء ولا قرء في الحمل وانما ينقلب الى الاشهر اذا لم يكن حمل وللعامة قول بسقوط الرجعة بناء على سقوط عدة
الطلاق ولو طلقها رجعيا ثم راجعها ثم طلقها قبل الوطي بعد الرجعة استانفت عدة كاملة عندنا رجعية كانت الطلقة الثانية او بائنة
لانها في العدة الرجعية زوجة والرجعة انما هي استبقاء الزوجية الاولى فيشملها عموما ما دل على اعتداد الزوجة المدخول بها بثلاثة قروء
او اشهر وللعامة قول بالبناء ولو فسخ النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال او الاستيناف اشكال من ان الفسخ انما افاد البينونة و
زيادة فوت في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية او حصول وطي محترم وهو خيرة المبسوط ومن ان الطلاق والفسخ سببان للعدة والاصل عدم
التداخل ولما كانت عدتاهما حقين لمكلف واحد وابطل الفسخ حكم الطلاق ولذا لا يثبت لها معه الرجعة استانفت عدة الفسخ ولو خالعها بعد الرجعة
فهل في ط لا عدة عليها بناء على ان الرجعة ابطلت حكم الطلاق من العدة وخالعها قبل الدخول فكان كما لو ابانها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها

فيه ان الرجعة ينقطع العدة

فهل

كتاب الطلاق من كشف اللثام

قبل الدخول وله بعد فان المطلقة الرجعية باقية على حكم الزوجية فتمام وقع الخلع في النكاح الذي فرض فيه الدخول اما لو خالعها بعد الدخول ثم
تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها على راي وفاقا للشيخ والمحقق لانه طلاق في نكاح لم يفرض فيه الدخول فيشمله العموم مع
حصول العلم ببراءة الرحم الا بالاولى حيض او ثلثة اشهر لا بمحضه كما يرشد اليه الاخبار والاعتداد بها ولو تزوجت المطلقة في العدة بغيره
المطلقة لم يصح ولم ينقطع عدة الاول وهو ظ فان وطئها الثاني عالما بالتحريم كان زانيا لا عبرة بوطئه فهي باقية في عدة الاول وان حملت منه ولا عدة
للثاني وعدة الاول لا ينقضي بالوضع لما عرفت من ان الحمل لا يتبعض ولو كان جاهلا بالتحريم كان او وطئه حرمة فيجتمع عليها عدتان ولا تداخل اما ان
اولا فان لم يحمل اتمت عدة الاول لسبقها بلا مانع من تمامها واستانفت اخرى للثاني وهل للاول ان يتزوجها ان كان الطلاق بائنا في تتمة عدته الاقرب
المنع لان وطي الثاني يمنع من نكاحها بعدا منه ادا الثاني الى انقضاء العدة الاولى لكونها في عدته فعلى القرب اولى وان لم يكن في عدته وقد منع الاولى
فانها ليست بزوجة الغير ولا معتدة منه غاية الامر حرمة الوطي ولان التزويج الصحيح في لظ بالثاني فيسقط عدته اي الاول فانها صارت من فراشه
للثاني والاعتداد لا يجامع الاستفراش فيثبت حكم عدة الثاني ولو في الزمان المحسوب من عدة الاول فيمنع عليه اي الاول الاستمتاع بها ما لم يخرج
من عدة الثاني وكل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا فانه علة تامة له ولذا لا يجوز نكاح المحرم والمحرمة والحيض والصغر ونحوها ولما يمنع
من بعض وجوه الاستمتاع والفرق بينه وبين الرجعة ظ فانها استدامة للنكاح والاستدامة يجامع موانع الاستمتاع اذ لو وطئت زوجته لشبهة كانت
عليها العدة وحرم الاستمتاع بها على الزوج وان نوقش في تمامية النكاح لحل الاستمتاع قلنا انه علة تامة لخلوص المرءة عن حقوق الغير وتخلصها
له كساير العقود وهي هنا مشغولة بحق الزوج الثاني والصواب الاقتصار عليه في الاستدلال لانه يرد على ما ذكره منع اسقاط التزويج عدة الاول
الا انه لظ فبل ظهور الفساد وهو لا يفيد ثبوت حكم عدة الثاني مط ودليل خلاف الامر انه لا مانع كما عرفت الا الاشتغال بحق الواطي شبهة في الجملة
ومنعه ممنوع فانه لا يمنع منه استدامة فلم لا يجوز ان لا يمنع منه ابتداء ونظهر ضعفه من الاتفاق على انه ليس لاجنبي ان ينكح امرءة في عدة شبهة و
ليس الا للاشتغال بحق الغير وهو مشترك وان لم يا خذ هنا في عدتها اذ لا ملازمة بين الاعتداد والاشتغال ولو كان طلاق هذه المرءة رجعيا
جاز له الرجعة بلا اشكال لان طريقها اي الرجعة طريق الاستدامة ولا اشكال في استدامة الموطوءة شبهة ولهذا جوزناها اي الرجعة في الاحرام
مع امتناع الابتداء فيه ولو حملت فان كان الحمل من الاول لتقدمه اعتدت بوضعه له واكملت عدة الاول بعد الوضع فان ظهر وقوع الحمل من الثاني دعت الى
تقديم عدته على اكمال عدة الاول وان كان الطلاق رجعيا كان له الرجعة في زمن الاكمال دون زمان الحمل لانه ليس من عدته في شيء وانما له الرجعة
في عدته فانها في عدة الغير محرمة عليه وفيه ان الرجعة استدامة وهي لا ينافي الاعتداد من الغير وقد عرفت انا قد هبنا ان له الرجعة في زمن الحمل قال لان
الرجعة يثبت بالطلاق فلم ينقطع حتى ينقضي العدة وهذه لم تضع الحمل ويكمل عدة الاولى فعدتها لم ينقض فيثبت الرجعة ما دامت حاملا وبعد
ان يضع مدة النفاس الى ان ينقضي عدتها بالاقراء قال واذا قلنا لا رجعة له عليها في حال الحمل ما دامت حاملا فلا رجعة فاذا وضعت ثبت له عليها
الرجعة وان كانت في عدة النفاس لم تشرع في عدتها منه لان عدة الاول قد انقضت فثبت له الرجعة وان لم يكن معتدة عنه في تلك الحال لحال الحيض
في العدة قلت ويؤيده ان المانع من الرجعة انما كان الاعتداد من الغير وقد انقضى ولو انتفى الحمل عنهما اكملت بعد وضعه عدة الاول واستانفت عدة
للاخير وللعامة قول بانه ان كان الطلاق بائنا اعتدت بالوضع عن احدهما لا بعينه لامكان ان يكون منه لانه لو اقر به لحقه ثم تعتد بعد الوضع
الاخر بثلاثة اقراء استظهارا وان كان رجعيا اعتدت به عن الاول ثم بثلاثة اقراء عن الثاني ولو احتمل ان يكون منهما اقبل في المبسوط يقرع عندنا
فتعتد بوضعه لمن يلحق به فان لحق بالاول اعتدت بعد الوضع بثلاثة اقراء وان لحق بالثاني اكملت بعد الوضع عدة الاول والاقرب انه للثاني لانها الان فراشه فيتبعه
الولد للفراش وفراش الاول قد زال بالطلاق وللاصل والاخبار ولو نكحت في العدة الرجعية فحملت من الثاني اعتدت له بوضعه ثم اكملت بعد الوضع
عدة الاول وللاول الرجعة في تتمة العدة لا زمان الحمل وهذا تكرار لما تقدم انما نشاء من طغيان القلم وبالجملة لا يتداخل العدتان اذا كانتا لشخصين في
المش وحكى الاجماع عليه في الخلاف لانهما حقان لمكلفين بسببين والاصل عدم التداخل ولحسن الحلبي عن الصادق ع عن المرءة يموت زوجها فيضع وتزوج قبل
ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر افقال ان كان قد دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واتمت عدتها بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من
الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه عن عبد الكريم عن محمد بن مسلم
وللاجماع الصحابة كما ذكره المرتضى في الطبريات قال لانه روي ان امرءة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين ع وقال ع ايما امرءة نكحت في
عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان قد دخل بها فرق بينهما
وياتي ببقية العدة عن الاول ثم تاتي عن الثاني بثلاثة اقراء مستقبلة وروي مثل ذلك عن عمر بعينه وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت
في العدة نضيها عمر ضرب زوجها بمحققه وفرق بينهما ثم قال ايما امرءة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد
من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا
ولم يظهر خلاف لما فعل فصار اجماعا انتهى وعن ابي علي انهما يتداخلان وكذا قال الصدوق في موضع من المقنع قال اذا نعي الى امرءة زوجها فاعتدت
وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء مع قوله في موضع اخر اذا تزوج الرجل امرءة في عدتها ولم
يعلم وكانت هي قد علمت انه بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت ان الذي عملت محرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد
الزاني ولا ادري على زوجها حين قذفها شيئا فان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد من عدتها الاولى وتعتد

في ترتب العدتين

في الاقتران

في التداخل

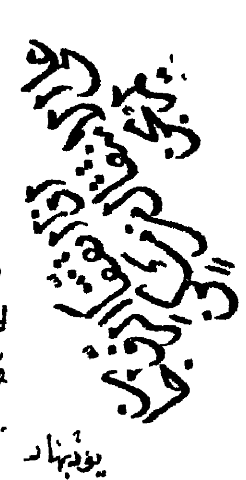
بعد

في العدة والسكنى والنفقة فيها

تعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة ودليل التداخل اصالة البرائة وحصول العلم بالبرائة بالاعتداد بالاطولهما وبعض الاخبار كصحيح زرارة عن الباقر عم في امرءة
تزوّجت قبل ان تنقضي عدّتها قال يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعا ونحوه صحيح ابي العباس عن الصادق عم وخبر زرارة عن الباقر عم في امرءة
فقدت زوجها او نعي اليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها قال تعتدّ منهما جميعا ثلاثة اشهر عدّة واحدة وحملها الشيخ على عدم دخول
الثاني بها فانّ فيهما من انّها تعتدّ منهما بمعنى انّه لا عدّة عليها من الثاني والحدّ يسقط مع وطي الشبهة كسائر الحدود يسقط بالشبهات ويجب العدّة
للواطي بشبهة وان كانت المرءة عالمة ويلحق به لا بها وتحدّ المرءة ولا مهر لها مع علمها بالتحريم كل ذلك بالنصّ والاجماع وان انعكس الامر بان كان عالما
وهي جاهلة لحق بها الولد دونه وحدّ دونها ولها المهر ولا عدّة عليها وان لم يكن الولد ولد زنا كما نصّ عليه الاصحاب فانّ العدّة انما هي حقّ للواطي فاذا هي
لم يحترم وطيه لم يكن له عدّة ولو كانت الموطوءة شبهة امة لغيره وجب عليه قيمة الولد لمولاه يوم سقط حيّا كما تقدّم لكونه نماء ملكه ويلحق به اي
بالواطي وعليه المهر لامثالها ان لم يسمّ لها او مطلقا لمولاها وان كانت امة وقيل في المقنع وبه والمهذّب والوسيلة والجامع يلزمه العشر لقيمتها
ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيّبا وقد تقدّم جميع ذلك في النكاح وابتداء عدّة الطلاق من حين وقوعه حاضرا كان الزوج او غائبا بالاجماع كما في الناصريّات
ويدلّ عليه الاصل والعمومات والخصوصات كقول الباقر عم في صحيح محمّد بن مسلم اذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة قروء من ذلك اليوم
انقضت عدّتها وفي حسن زرارة ومحمّد بن مسلم وبريد بن معاوية في الغائب اذا طلّق امرءته انّها تعتدّ من اليوم الذي طلّقها وعند الشيخ تعتدّ من
بلوغ الخبر لظاهر الاية ولانّ العدّة عبادة لابدّ لها من النيّة وابتداء عدّة الوفاة من حين بلوغ الخبر وفاقا للاكثر وفي الناصريّات انّ عليه الاتفاق
لشذوذ المخالف وفيه وفي غيره خلاف بين اصحابنا الحداد كما تضمّنته الاخبار اي لانّه لا يجب عليها الحداد في العدّة ولا تحدّ ما لم يبلغها الخبر فلا تعتدّ
الاخ والروايات بذلك كثيرة كقول الباقر عم في صحيح محمّد بن مسلم والمتوفّى عنها زوجها وهو غائب تعتدّ من يوم يبلغها ولو كان قد مات قبل ذلك
بسنة او سنتين وفي حسن بريد بن معاوية المتوفّى عنها تعتدّ من يوم ياتيها الخبر لانّها تحدّ عليه وقول الرضا عم في حسن البزنطي المتوفّى عنها زوجها
تعتدّ حين يبلغها لانّها تريد ان تحدّ له واستدلّ ايضا به بقوله تعالى يتربّصن بانفسهنّ فانّها ان اعتدّت من الموت لم يحصل الامر والزمان عليها
لا تربّصها بنفسها وانّه الطلاق وان اعطت ذلك بظاهرها لكنّها عورضت بما صرّح فيها عن الظ واذ كان الاحتساب من البلوغ للحداد فيشكل في الامة
اذ لا حداد عليها والاقرب انّها كذلك لعموم الادلّة هنا وان اختصّت هذه العلّة بغيرها وسوّى ابو علي بينها وبين عدّة الطلاق لصحيح الحلبي قال
للصادق عم امرءة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدّتها
اذا قامت لها البيّنة انّه قد مات من يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت وخبر الحسن بن زياد سئله عن المطلّقة يطلّقها
زوجها فلا تعلم الا بعد سنة والمتوفّى عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدّان والا تعتدّان ويجوز
ان يكون معناهما اذا كان قامت البيّنة انّه كان جاء شاهدان عدلان قبل ذلك فاعتدّت ولكن انّما حصل لها العلم بعد سنة او نحوها وللشيخ
قول بانّها في المسافة القريبة تعتدّ من الموت وفي البعيدة من السماع لقول الصادق عم في صحيح منصور بن حازم ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها
تعتدّ وان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانّها لابدّ ان تحدّ له وتعتدّ وان كان الخبر فاسقا لزم الاصل وظ الاية الاعتداد من الموت وانّما عدلنا
عنهما للاخبار وهي انّما تضمّنت بلوغ الاخبار وخصوص الخبرين الذين سمعتهما الآن الا انّها لا تنكح الا بعد الثبوت لانّه لا يجوز الا مع العلم بالخلوّ
عن الزوج والاعتداد عن الطلاق من وقوعه انّما هو اذا علمنا الوقت ولو لم يعلم وقت الطلاق اعتدّت من حين البلوغ اتفاقا كما يظهر وحسن الحلبي
سئل الصادق عم عن الرجل يطلّق امرءته وهو غائب عنها من اي يوم تعتدّ فقال ان قامت لها بيّنة عدل انّها طلّقت في يوم معلوم وتيقّنت فلتعتدّ
من يوم طلّقت وان لم تحفظ في ذلك اليوم فمن يوم يبلغها العلم به جملة كما اذا بعدت المسافة بحيث تعلم انّه لا يبلغها الخبر الا بعد ايام كذا ولو تزوّجت بعد عدّة الطلاق ولم
تعلم بالطلاق فظنّته امرءه لم يحرم عليها ان دخل بها وصحّ النكاح اذا صادف خروج العدّة لانّه نكاح امرءة خالية عن الزوج وعدّة واقعا وان حرم التزويج
وفسد ظاهرا من جهة انتفاء العلم بالخلوّ نعم يتوجّه الفساد اذا كانا او احدهما عالما بفساده لانتفاء القصد الى النكاح وكذا الامة المتوفّى
عنها زوجها ان لم يوجب عليها الحداد وقلنا لذلك انّ عدّتها من حين الموت لا من بلوغ الخبر اذا تزوّجت بعد انقضاء عدّة الوفاة بعد الموت ولم تعلم
بوفاته بخلاف الحرّة المتوفّى عنها زوجها اذا تزوّجت كذلك نعم اذا اعتدّت باخبار الفاسق ثم نكحت بعد العلم بالموت صحّ النكاح اذ صحّ الخبر كالمطلّقة
السابقة الا مع العلم بالفساد كما عرفت الفصل الرابع في السكنى والنفقة وانّما اقتصر على السكنى لكثرة مباحثها وفيه مطالب ثلاثة الاول في المستحق
لها المطلّقة ان كانت رجعيّة استحقّت السكنى والنفقة مدّة العدّة من الطلاق حاملا كانت او حائلا بالنصّ والاجماع واما اذا وطئت بشبهة وتاخرت
عدّتها من الطلاق كلا او بعضا عن عدّتها من الشبهة لم يجز الرجعة في عدّة الشبهة وقد عرفت الاشكال فيه في النكاح وانّما يستحقّها يوما فيوما كما ياتي
في الزوجة وان كانت بائنا لم يستحقّ عندنا نفقة ولا سكنى سواء بانت بطلاق او خلع او فسخ ان كانت حائلا ويدلّ عليه مع الاجماع الاخبار كقول الباقر عم
في خبر زرارة انّ المطلّقة ثلثا ليس لها نفقة على زوجها وخبر عبد الله بن سنان سئل الصادق عم عن المطلّقة ثلثا هل لها سكنى ونفقة قال لا وقوله عم
في خبر رفاعة المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة ومن العامّة من اثبتهما لها ومنهم من اثبت السكنى دون النفقة وان كانت حاملا استحقّت النفقة والسكنى
الى ان تضع بالنصوص والاجماع وان اختلف في انّ ذلك للحمل او للحامل ولا فرق بين الذمّية والمسلمة في الاستحقاق وعدمه بلا خلاف لعموم الادلّة اما
الامة فلا يجب على السيّد كما مرّ في النكاح تسليمها الى الزوج دائما اي ليلا ونهارا لانّ له حقّا في خدمتها ولكن له ان يستخدمها في وقت الخدمة وهو
النهار غالبا وانّما عليه ان يسلّمها الى الزوج في وقت الفراغ وهو الليل غالبا وقد ينعكس الامر ولذا ابهم ولذلك لا يستحقّ النفقة كما عرفت لانتفاء

في زمان وجوب نفقة الحامل

التمكين التام فان سلمها الى الزوج دائما استحقت النفقة والسكنى فى زمان النكاح وكذا ان سلمها اليه دائما فى العدة الرجعية استحقتهما ولو رجعت
المختلعة فى البذل استحقت النفقة والسكنى من حين علم الزوج بالرجوع لانقلابها رجعية وربما استشكل فيه والموطوءة للشبهة لا سكنى لها ولا
نفقة للاصل من غير معارض وكذا المنكوحة نكاحا فاسدا وام الولد اذا اعتقها سيدها اما لو كانت احديهن حاملا من الواطى او المولى فان فى
النفقة والسكنى على اشكال تقدم الاشارة اليه فى النكاح من الاشكال فى كونهما للحمل او للحامل ولا نفقة اتفاقا للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى
من مال الزوج اذ لا مال له فان كانت حاملا قيل فى ثبوت الكافى والمقنع والنهاية والوسيلة وغيرها ينفق عليها من نصيب الحمل من الميراث لقول الصادق
فى خبر ابى الصباح الكنانى المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذى فى بطنها وقول احدهما ع فى صحيح محمد بن مسلم المتوفى عنها زوجها
ينفق عليها من ماله بناء على عود الضمير على الولد وان لم يجر له ذكر والاقرب السقوط وفاقا للحسن وابن ادريس والمحقق والمفيد فى التمهيد كانت النفقة
للحمل او للحامل للاصل والاخبار وهى كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وحسن الحلبى
سئل الصادق ع عن الحبلى المتوفى عنها زوجها اهل لها نفقة قال لا ولان نفقة الام انما يجب على الولد اذا كانت معسرة وهى موسرة بما ورثته و
هو ممنوع ولانه لا مال للولد ما لم يتولد فكيف ينفق عليها من ماله ولا يصنع ما فى النكت من انه يعزل له نصيب من التركة فمنه ينفق عليها وما فى الجامع
من انه ينفق عليها من نصيبها ان كانت معسرة لانه تعريض لمال الورثة للتلف وفى المختلف انه ان كانت النفقة للحمل انفق عليها والا فلا وفى خبر السكونى
عن جعفر عن ابيه عن على ع نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع وهو مع الضعف والمعارضة بالاجماع والاخبار يحتمل الاستحباب و
ان لا اتفاق من الجميع حتى اذا وضعت الولد حيا اخذت النفقة من نصيبه ولو طلقها رجعيا ناشزا لم تستحق سكنا ولا نفقة لانها فى صلب النكاح لا يستحقها
ففى العدة اولى الا ان يكون حاملا منه وقلنا النفقة للحمل ولو اطاعت فى اثناء العدة استحقت لان استحقاقها فى النكاح وكذا لو نشزت فى اثناء العدة
سقطت السكنى والنفقة الا ان يكون حاملا وقلنا النفقة للحمل فان عادت استحقت ولو فسخ نكاحه لردته من غير فطرة استحقت النفقة والسكنى مادامت فى
العدة لانها بمنزلة الرجعية فانه ان عاد الى الاسلام استمرت الزوجية فالفسخ مجاز ولو فسخ نكاحها لردتها لم تستحق شيئا وان كان يمكن الرجوع بعودها
الى الاسلام لانها نشزت بالارتداد المطلب الثانى فى صفة السكنى واحكامها لا يجوز للمطلقة رجعيا ان تخرج من بيتها اى البيت الذى طلقت فيه
ما لم تضطر ولا يجوز للزوج اخراجها بالاجماع والنص عليهما الا ان تأتى بفاحشة مبينة بكسر الياء اى ظاهرة او فتحها اى مظهرة وهو على ما فى تبيان ان تفعل
ما يوجب حدا فتخرج لاقامته عليها وهو مناسب لمعناها اللغوى والعرفى ولكن لا ينحصر هنا فى ذلك بل ادنى ما تخرج له كما ذكره المحقق وعلى بن ابراهيم و
غيرهما ان تؤذى اهل الزوج الساكنين هناك وتستطيل عليهم بلسانها فانه فسر به وقد روى ان ادنى ما يجوز لمعه اخراجها ان تؤذى اهل الزوج
وفى التبيان اقتصر عليه وقال وهو المروى عن ابى جعفر ع وابى عبد الله ع وكذا اقتصر فى الخلاف عليه وفى المبسوط ومجمع البيان والجامع وغيرها ولعلهم
انما ارادوا بيان الادنى كما فى نبه لا الحصر واستدل عليه فى الخلاف بالاجماع وعموم الاية وباخراجه ص فاطمة بنت قيس لما بذت على بنى احمائها
وفى خبر سعد بن عبد الله عن القائم ع انها السحق دون الزنا فان المرأة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن ارادها ان يمتنع بعد ذلك من التزوج بها
لاجل الحد واذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزى ومن قد امر الله عز وجل برجمه فقد اخزاه ومن اخزاه فقد ابعده ومن ابعده فليس لاحد ان يقربه ولو
اضطرت الى الخروج كان كان منزلها فى طرف البلد وخافت على نفسها بذلك جاز نقلها الى موضع مأمون وكذا اذا كانت بين قوم فسقة او خافت
انهدام المنزل او كان مستعارا فرجع المعير او مستأجرا فانقضت مدته ولم يمكن التجديد او امكن باكثر من اجرة المثل جاز له اخراجها الى اقرب المواضع
اليه فالاقرب كما فى المبسوط وغيره وفيه نظر ولها ايضا الخروج واذا انتفت الضرورة فهل يجب العود الى المنزل وجهان من وجوب الكون فى خروج
منه ما دعت اليه الضرورة فيتقدر بقدرها ومن ان حرمة الخروج والاخراج فى غير الصور المستثناة والاصل البراءة من وجوب العود والاعادة
وهو الاقوى فيما دعت الضرورة الى الخروج بالسكنى فى غير المنزل لا الحاجة من زيارة او حج او نحوهما والا فالاقوى الاول ولو طلقت فى منزل دون مستحقها
من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها الخروج وفى المطالبة بمسكن يناسبها وان كانت رضيت به فى النكاح فعليه نقلها الى اقرب المواضع الى ذلك



فالاقرب كما فى المبسوط وغيره وفيه نظر كما تقدم وتردد المحقق فى المطالبة هنا من ان الظاهر ما ذكره المفسرون من كون بيوتهن يعنى البيوت المسكونة لهن
فى النكاح وهى عامة ومن ان لها المطالبة فى النكاح فيستصحب ولانتفاء الضرر والحرج واحتمال ان يكون المراد فى الاية البيوت اللائقة بهن والظاهر انها اذا لم
ترض ورضيت فى النكاح وكانت مقهورة على الكون فيه ضعف التردد فيه لتبادر غيرها من بيوتهن ولو تمكن الزوج من ضم بقعة اخرى ولو باتباعها اليه
ما اليها اى الى المنزل لكونه بقعة يصير باعتبارها مسكنا لامثالها لزمه ذلك ان لم يلزمه غرامة او ضرر فوق ما يلحقه من نقلها الى اخر ولو كان المنزل مسكن
امثالها لكنه يضيق عنها وعن الزوج وجب عليه الارتحال عنها واذا سكنت فى مسكن امثالها بعيدة عن الزوج واهله فاستطالت عليه او عليهم لم تخرج
منه بل تردعها الحاكم بما يرى ولانه قابل فى النقل والمتيقن من الاستثناء فى الاية الاتيان بفاحشة مضطرة الى الاخراج ولو اتفقا على الانتقال عن مسكن
امثالها الى غيره مثله او ازيد او دون لم يجز ومنعها الحاكم من الانتقال لان حق الله تعالى تعلق بالسكنى لنهيه عن الخروج والاخراج بخلاف مدة النكاح
فان السكنى فيها حق الزوجة ولذا لو لم تطالبه بها لم يلزمه الاسكان ولم يتعلق بها امر او نهى عن الخروج واجازه الحلبيان بناء على ان المسكن لا يخرج عن
حقهما فاذا رضيا بالخروج جاز وهو ممنوع بل ظ قوله تع لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ان العلة فى ذلك التعريض للرجعة وللاخبار كقول
الصادق ع فى حسن الحلبى لا ينبغى للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى ينقضى عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر وقوله ع فى خبر معوية بن عمار المطلقة
تحج فى عدتها ان طابت نفس زوجها وهو لا يدل على المتنازع وهو الانتقال من المسكن الى مسكن ولو طلقت فى مسكن ازيد من مساكن امثالها بان يكون

في سكنى المعتدة

دارين يتعزز كل واحدة بمرافقها او دار مشتملة على بيوت او ساحة زائدة على استحقاقها جاز للزوج بناء حاجز بينهما ان لم يضر ها ذلك بما يستحقه ولو اراد
الزوج ان يساكنها في دار واحدة بان يكون في بيت آخر فان كانت المطلقة رجعية لم يمنع عندنا لان له وطئها ومقدماته ويكون رجعة وان لم ينوها كما عرفت
فالخلوة بها اولى خلافا للعامة وان كانت بائنة منع للنهي عن الخلوة بامرأة اجنبية الا ان يكون معهما من الثقات من يحتشم الزوج فلا يمنع ولكن يكره لعسر التحرز
من النظر اليها فروع ثلاثة عشر الاول اذا اضطرت الى الخروج خرجت بعد نصف الليل وعادت قبل الفجر ان تأدت به الضرورة لانه زمان احتباس
الناس غالبا عن الخروج ولقوله في مقطوعة سماعة فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وفي خبر ابي العباس قال للصادق في المتوفى عنها
زوجها ارايت ان ارادت ان تخرج الى حق كيف تصنع قال تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وفي المبسوط وان لم تكن ضرورة لكن حاجة مثل بيع قطن او بيع غزل فلا
يجوز لها الخروج ليلا لا نهارا واما النهار فيجوز فيه الخروج للمعتدة عن وفاة واما المطلقة فقال بعضهم لها ذلك وقال آخرون ليس لها ذلك والاظهر في روايا
ورفعنا ذلك عن ابن ... انتهى ولعل ذلك لان نحو ما ذكره من الحاجة لا يقضى بالليل غالبا الثاني لا تخرج في الحج المندوب الا باذنه فانها ليست من الضرورة
الملجئة واما الجواز بالاذن فللاخبار كما سمعته من خبر معاوية بن عمار وهذا الخروج ليس مما يقيد فيه الاذن فانه لا انتقال للسكنى كما عرفت والاحوط عدم الخروج وتخرج
في الواجب المضيق وان لم يأذن لكونه من الضرورات واما الموسع فان جوزنا لها الخروج في المندوب بالاذن ففيه بالاذن اولى واما بدون الاذن فلا وكذا تخرج الى ما
يضطر اليه ولا وصلة لها اليه الا بالخروج وان لم يأذن وقيل ان تخرج في العدة البائنة اين شاءت وان كانت حاملا بالاتفاق كما يظهر منهم ولقول الكاظم في
الصحيح لسعد بن ابي خلف اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتذهب حيث شاءت
ولا نفقة لها قال سعد قلت اليس الله عز وجل يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج
ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها وخبر عبد الله بن سنان سئله عن المطلقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى او نفقة
قال لا وهو لا ينافي ما مر من استحقاق البائن الحامل النفقة والسكنى والمتوفى عنها زوجها ايضا تخرج اين شاءت وتبيت اي موضع ارادت للاصل من غير معارض
وللاخبار كخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت ولا يعارضها خبر عمر بن حنظلة
النهي عن الخروج عن البيت اي بيت كان وحمله الشيخ على استحباب الاعتداد في البيت الذي كانت فيه في حياة الزوج الثالث لو ادعى عليها غريم احضرها مجلس
الحكم ان كانت برزة وتبعث الى الاحضار بخصوصها او ادعائها الاعسار والاظهر جواز الانفصال ببعث من ينظر بينها وبين خصمها او يستوفي الحق ولو وجب عليها
حد او قصاص او امتنعت من اداء دين ثابت جاز للحاكم اخراجها لاقامته وحبسها حتى تخرج من الدين ان كانت برزة والا اقيم عليها او يرسلها حبست في بيتها الى ان
البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه ان كان بيتها من وبر او شعر فلا يجوز لها الخروج ولا لها الاخراج عن القطعة من الارض التي عليها القباء والخيمة ويجوز
... فان البيت هو المأوى فلو ارتحل النازلون باي المنزل وهو يعطي ان لا يكون عليها الا الاعتداد في ذلك الصقع وان انتقلت من بقعة الى اخرى منه
ويجوز ان يرتحل بعضهم او يختلف معهم ان لم يبق فيه اهلها للضرورة من الوحشة والخوف ان كان ... وان بقي اهلها فيه فامت معهم او امت معهم وان لم يكن لها
اهل الا الزوج ولو رحل اهلها الذين كانت بيتها فيهم في بيتها وبقي من النازلين من فيه كفاية فالاقرب ما في المبسوط جواز الارتحال مع
الاهل دفعا للضرر بالوحشة بالتفرد عنهم وان بقي معها الزوج اما لو هرب اي النازلون عن الموضع لعدو فان خافت هربت معهم وان لم يهرب اهلها ... تنتقل
اهلها للضرورة والا قامت ان بقيت اهلها لان اهلها لم ينتقلوا ولا هي خائفة فلا ضرورة الخوف ولا ضرورة الوحشة الخامس لو طلقها وهي في
السفينة فان كانت تلك السفينة مسكنا لها اعتدت فيها لانها بيتها والا فان كان لها مسكن وانتقلت الى السفينة في السفر ففي المبسوط انها ان شاءت عادت
الى منزلها فاعتدت فيه وان شاءت مضت في السفر ثم عادت الى المنزل ان بقي من العدة شيء والا اسكنها حيث شاء وهل له اسكانها في سفينة يكون معه في
السفر بها نسبتها الاقرب ذلك خصوصا اذا اعتادت السكنى في السفن وان لم يكن تلك السفينة مسكنا لها لعموم اسكنوهن من حيث سكنتم ومناسبة
حدوثا فيه مع الاصل فان النهي انما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت فان دخلت السفينة في البيوت فلا اخراج والا فليست في بيت ليحصل الخروج عنه و
يحتمل حمله للاسكان على الغالب السادس لو طلقت وهي في دار الحرب لزمها الهجرة الى دار الاسلام كان بينها في دار الهجرة امرأة العموم ما دل على وجوب الهجرة
الا ان يكون في موضع لا يخاف على نفسها ولا دينها السابع لو حجر الحاكم بعد الطلاق عليه للافلاس كانت احق بالعين اي عين المسكن من الغرماء مدة العدة
وان لم يدخل في المستثنيات للمديون لتعلق حقها بالعين وتقدمه وربما قيل بالضرب مع الغرماء بناء على ان حقها يتجدد يوما فيوما كالامر وينتفع بالتعلق
بالعين وقد يندفع بمنع التجدد والفرق بينها وبين الزوجة فان استحقاق الزوجة للتمكين وهو يتجدد بالتمكين بخلافها ولو سبق الحجر على الطلاق لم يكن احق
بالعين فان الزوجة انما تستحق الاسكان دون عين المسكن وضربت مع الغرماء باجرة المثل لمسكن مثلها والباقي من اجرة المثل يبقى في ذمة الزوج فان حقها
وان تأخر عن حقوقهم لكنه ثبت لها بغير اختيارها فهو كما لو اتلف المفلس مالا على انسان مع ان سببه في الحقيقة الزوجية المتقدمة وتضرب باجرة جميع العدة
اما ان لم يتجدد حقها يوما فيوما فظاهر وان تجدد فلانه كل يوم من الحقوق الثابتة لها بغير اختيارها مع تقدم السبب بخلاف الزوجة فانها انما تضرب
باجرة يوم الحجر لعدم استحقاقها فيه الحجر ما بعده وكذا تضرب بالاجرة لو كان المسكن لغيره ثم حجر عليه بعد الحجر او الطلاق لانتفاء التعلق بالعين وذلك هنا
فان لم يرض صاحب المسكن بالكون فيه كان له ذلك كان كان عارية او كان رضي بالكون فيه باجرة مقدرة من غير ان يقطع صيغة او كان الحجر تسلطا
للمؤجر على الفسخ وفسخ الناظر ... ضربت باجرة المثل مع الغرماء فان كانت معتدة بالاشهر فالاجرة معلومة وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت
مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل لانه المتيقن ولا عبرة بالعادة فيه لعدم الدليل على اعتبارها شرعا بخلاف عادة الاقراء ولان غايته ما يضبط المدة
ان وضعت كاملا وربما استحقت في عدم الاسقاط لا يصير عادة فان اسبابه غالبا خارجية بخلاف الاقراء والحمل بنفسه وزمانه مع الكمال فانه على السنن

حكم المعتدة اذا اضطرت الى الخروج من بيتها

حكم المطلقة في دار الحرب

كتاب الطلاق من كشف اللثام

ذلك الاسباب الداخلية من مزاج الرحم ونحوه خلافا للمبسوط فاعتبرها وللعامة قول باعتبار العادة الغالبة وهي تسعة اشهر او بلوغ سن تكون مدة العادة في الاقراء
انكانت في نظر المخفوع عدم اعتبارها فان لم يكن عادة ضربت باقل مدة الاقراء وهي ستة وعشرون يوما ولحظتان او ثلاثة وعشرون وثلث لحظات او ثلاثة عشر
ولحظتان او عشرة وثلث لحظات وللعامة قول باعتبار الغالب وهو ثلاثة اشهر فان وافقت العدة المدة المضروبة بين صحة الضرب ورجعت على الزوج المفلس
بناء في الاجرة اذا ايسر فان لم تضع او لم تجتمع الاقراء في المدة المقدرة اخذت نصيب الزائد بضربه ابضاع الغرماء الان تبين استحقاقها للزائد فهي كغريم
ظهر بعد المضاربة وان رجعت على المفلس اذا ايسر فقد احتسب الى الغرماء ويحتمل ان لا يكون لها الا الرجوع عليه دون الضرب لانا حين المضاربة قد ناحتها
بما قدرناه مع تجويز الزيادة فلا يتغير الحكم بخلاف غريم لم يكن يعلم به اصلا وقد يفرق بين ما اذا قسم المال او لم يقسم وللعامة قول بنفي الاستحقاق مطلقا
واخر بنفيه في الاقراء دون الحمل لتمكنها من اقامة البينة على الوضع دونها ولو فسد الحمل بعد اقل المدة او اجتمعت الاقراء قبل العادة رجع عليها بالتفاوت
يضرب هو والغرماء فيه ويرجع بالباقي على الزوج اذا ايسر الا ان يكون رجوع التفاوت مما يوجب الوفاء بالغرماء التاسع لو طلقها غائبا او غاب بعد
الطلاق ولم يكن له مسكن مملوك ولا مستاجر كان حقها من السكنى كسائر الحقوق الثابتة على الغائب فان لم يتبرع احد بالمسكن لها او كان له مال اكرى
الحاكم من ماله مسكنا لها والا استدان الحاكم عليه قدر اجرة المسكن ولها ان باذن لها في الاستدانة عليه ولو استاجرت من دون اذن فالوجه جواز
عليه ان امكن الاستيذان ام لا كما هو قضية الاطلاق لان السكنى حق ثابت لها المطالبة بها في حضر من غيره توقف على الحاكم وفي المبسوط والتحرير انه انما
لها الرجوع ان لم يمكن الاستيذان العاشر لو سكنت في منزلها وهو حاضر ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالاجرة كان له منزل ولا استاذنته في
الكون فيه اولا لان الظاهر منها التطوع وان كان له منزل مملوك او مستاجر او مستعار او سكنت مع نهيه فاظهر ولو قالت كنت قصدت الرجوع عليه بالاجرة
ولم يكن له منزل ولا من يتطوع له ففيه اشكال من معارضة الاصل والظاهر والرجوع اقوى وفاقا للشيخ والمحقق لعدم ولو استاجرت بنفسها مسكنا فسكنت فيه
حاضر لم تستحق اجرته لانها تستحق السكنى حيث يسكنها الا حيث تتخير نعم لو امتنع من الاسكان ففعلت رجعت باجرة مثل مسكن مثلها ولو طلقت وهي في
منزلها كان لها المطالبة بمسكن غيره او باجرة مسكنها مدة العدة كانت مسامحة بالزوجية اما الحادي عشر لو مات بعد الطلاق الرجعي سقط حقها
من بقية العدة لانقلاب عدتها عدة البائن الا مع الحمل على راي من راى الانفاق عليها من نصيب الولد واطلق الشيخ بقاء استحقاقها فلم يجوز للورثة قسمة
المنزل المملوك له الا بعد انقضاء العدة قال لانها استحقت السكنى في الدار على الصفة التي هي عليها فاذا قسمت كان في قسمتها ضرر عليها فلم يجز ذلك كما
لو اكترى جماعة دارا من رجل ثم ارادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لان المستاجر استحق منفعتها على صفتها وفي قسمتها ضرر عليه واعترض بانها انما تستحق السكنى
مع الحمل من نصيب الولد وهو احد الورثة الثاني عشر لا تسلط للزوج عليها في غير الرجعي وان كانت حاملا بل لها ان تسكن حيث شاءت وان قلنا
باستحقاقها السكنى مع الحمل فانها من حقها ليس له فيها حق الثالث عشر لو طلقها رجعيا ثم باع المنزل فان كانت معتدة بالاقراء لم يصح البيع
ان كانت لها عادة مستقيمة فيها لتحقق الجهالة في البيع لاستثناء السكنى في هذه المدة المجهولة ولا يفيد استقرار العادة لجواز تخلفها الا ان يكون
جهالة يتسامح بمثلها وهو بعيد لتردد العدة بين ستة وعشرين يوما ولحظتين وخمسة عشر شهرا او سنة او تسعة اشهر نعم ان استثنى في البيع
اقصى المدة صح بلا اشكال وان كانت معتدة بالاشهر صح لانضباط المنفعة المستثناة ولا يضر امكان تجدد الحيض والموت فان الظاهر استثناء الاشهر الثلاثة
فالمنفعة معلومة نعم لو اشترط استثناءها مطلقا كان اولى ولكن ان تجدد الحيض فان نقضت العدة قبل الاشهر كان للبائع وكذا ان ماتت و
ان انقضت بعدها فقد مر لسبق حقها في العين فيحتمل تسلط المشتري على الفسخ لتبعض الصفقة والعدم لقدومه عليه حيث رضي بكونها في العدة و
ان مات الزوج ولم ينقض الاشهر انتقلت الى الباقية وتنتهي الكلام في استحقاقها ما مر والحمل كالاقراء في الجهالة المطلب الثالث في اذن الانتقال قبل
الطلاق او كانت تسكن منزلا كان ملكا لزوجها او استاجره او استعاره فاذن لها في الانتقال الى منزل اخر بعينه الاذن على الانتقال وانتقلت ثم انه
ثم طلقها وهي في المنزل الثاني اعتدت فيه لانه صار بيتها فيشمله النهي عن الخروج والاخراج او اذن ولكن طلقها وهي في الاول قبل الانتقال اعتدت فيه لان
الثاني انما يصير بيتها اذا انتقلت وقت ليه ولو طلقت وهي في طريق الانتقال اعتدت في الثاني وفاقا للمبسوط والشرائع لانها مامورة بالانتقال عن الاول
ممنوعة عن بيتها وللشافعية ثلاثة اوجه اخرى اعتدادها في الاول لانها لم يحصل في مسكن اخر قبل الطلاق وتخيرها بينهما لانها غير حاصلة في شيء
منهما مع تعلقها بهما واعتبار القرب فان كانت اقرب الى الاول اعتدت فيه وان كانت اقرب الى الثاني اعتدت فيه والمعتبر في الانتقال انما هو بالبدن
لا بالمال او العيال خلافا لابي حنيفة فعكس فلو انتقلت ببدنها الى الثاني بنية السكنى فيه ولم ينقل رحلها سكنت فيه ولو نقلت رحلها ولم تنتقل
بعد سكنت في الاول ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل رحلها او لغرض اخر فطلقت فيه اعتدت في الثاني لانه بيتها الان والمضي الى الاول
كالمضي الى زيارة او سوق ولا فرق بين ان يكون الانتقال انتقال قرار او لا بان يكون يتردد وينقل متعها اليه وهي غير مستقرة في احدهما فانها
كالمامورة بالانتقال التي في الطريق وقال بعض العامة ان كانت مترددة كذلك فان طلقت في الثاني اعتدت فيه وان طلقت في الاول فاحتمالان ولو
اذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء نقلت رحلها وعيالها الى البلد الثاني او لا وسواء كان السفر سفر حاجة او سفر نقلة
لانها طلقت وهي مقيمة فيه ولو خرجت من المنزل الى موضع اجتماع القافلة في البلد وان تحولوا الى القافلة معها فطلقت قبل مفارقة المنازل اي بيوت
البلد فضلا عما بعدها وكان السفر سفر نقلة فالاقرب الاعتداد في الثاني وان كانت في البلد اذ لا فرق بين المنزلين في بلد او بلدين وقد عرفت انها اذا طلقت
وهي في الطريق بين المنزلين اعتدت في الثاني خلافا للشيخ قال لانها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة يعني ان البلد كالمنزل فكما انها ان طلقت وهي في
المنزل الاول اعتدت فيه فكذا اذا طلقت وهي في البلد الاول اعتدت فيه والاعتداد انما يكون في ذلك البيت فيلزم الاعتداد فيه ما لم تخرج عن البنيان

فيه حكم بيع مسكن المعتدة

حكم مسكن المسافرة

مضى في البلد وللعامة قول بتخييرها بين البلدين ولو كان سفرها للتجارة او الزيارة او نحوها وبالجملة لغير النقلة ثم طلقت وقد شرعت في السفر ورفعت البنيان
اولا فالاقرب انها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها لانها اخرج عن بيتها بالاذن في الخروج ولم يتعين لها منزل آخر يتعين عليها الخروج اليه ولان
في الزام العود عليها ابطال لهيئة السفر ان لم يتجاوز البنيان والمشقة من غير الوصول الى المقصد والانقطاع عن الرفقة ان تجاوز وكل ذلك ضرر و
في خروج البيت عن كونها منزلا لها نظر للفرق الظاهر بين سفرها للنقلة وللحاجة والشيخ حكم بالاعتداد في البلد ان لم يفارق البنيان مط وقال ان فارقت البنيان
ففيه مسئلتان احديهما ان يكون اذن لها في الحج او الزيارة او النزهة ولم ياذن في اقامة مدة مقدرة والثانية اذن لها في ذلك ففي الاولى لا يلزمها
العود فانه ربما كان الطريق مخوفا وينقطع عن الرفقة فان ارادت العود كان لها ذلك وان بعدت في وجهها فان كان اذن لها في الحج فاذا قضت حجها لم يجز
لها ان تقيم بعد قضاء نسكها وان كان اذن لها في النزهة او الزيارة فلها ان تقيم ثلاثة ايام فاذا مضت الثلاثة و قضت حجها فان لم تجد رفقة تعود معهم
وخافت في الطريق فلها ان تقيم لانه عذر وان كانت علمت من حالها انها اذا عادت الى البلد امكنها ان تقضي ما بقي من عدتها لزمها ذلك وان اتفق انقضاء عدتها
لا يلزمها العود بل لها الاقامة في موضعها وقال آخرون يلزمها العود لانها مامورة بالعود غير مامورة بالاقامة وهو لا يقوى وفي الثانية ان طلقت وهي بين البلدين
فكما لو طلقت بين المنزلين وان طلقت وهي في البلد الثاني فلها الاقامة ثلاثة ايام وهل لها الاقامة المدة المضروبة قولان فان لم يكن لها فالحكم كما في ال
المسئلة الاولى وعند الشافعية ان لم يفارق البنيان فوجهان تخييرها بين العود والمضي كما ذكره المص وحتم العود لانها لم تشرع في السفر فهي كما لو لم تخرج
من المنزل ووجه ثالث فرق بانه ان كان سفر الحج تخيرت والا وجب العود وان فارقت تخيرت وطرد وجه ضعيف انها ان لم تقطع مسافة يوم وليلة لزمها
الانصراف وعن ابي حنيفة ان لم يكن بينها وبين المسكن مسيرة ثلاثة ايام لزمها الانصراف وان كان الموضع موضع اقامة اقامت واعتدت فيه الا ان تمضي
في سفرها ولو تنجزت حاجتها من السفر ثم طلقت رجعت الى منزلها ان بقي من العدة ان رجعت اليه ما يفضل عن مدة الطريق ولا يبيت لها سواء وجب الاعتداد
فيه ولو يوما او لا يفضل شيء فلا يجوز لها الرجوع لانه لا يفيد ولا يجوز لها الخروج الا اذا ادى الى الاعتداد في المنزل ولو اذن لها في الاعتكاف فاعتكفت
ثم طلقها وهي في الاعتكاف خرجت الى بيتها للاعتداد بالاجماع علمائنا كما في التذكرة ولانه واجب مضيق لا يقبل التأخير بخلاف الجمعة خلافا لبعض العامة وقضته
ان كان واجبا اي استانفته كما في ط وفي المعتبر وكره والمنتهى ان لم تشترط الابنت في الخلاف لطلاق البناء ويجب عليها الخروج سواء تعين زمانه بالنذر
وشبهه او بالكون ثالثا على اشكال من التعارض وقطع الشهيد بالاعتداد في المبحث وفي الايضاح ان على الخروج في القضاء اشكال الا من ان العذر ليس
باختيارها والزمان لم يقبل الاعتكاف فظهر عدم انعقاد النذر وعدم صحة اليومين ولم يفعل فيجب القضاء او لا ولو اذن لها في الخروج الى منزل آخر ثم
طلقها وهي في الثاني ثم اختلفا فقالت نقلتني فانا اعتد في الثاني وقال ما نقلتك وانما اذنت لك في المضي الى الثاني لزيارة او حاجة او نحوهما احتمل
تقديم قولها لان ظ الاذن في المضي اليه انه للنقلة واحتمل تقديم قوله لان الاختلاف في قصده والاصل عدمه كما انهما اذا اختلفا في اصل الاذن كان
القول قوله منكره فكذا الاختلاف في كيفيته وهو اقرب وقال الشيخ هذا اذا لم يعارضه من القرائن ما يدل على رضاه بالانتقال وكذا اذا ادعت انه
قال لها اخرجي للنقلة وانكر فان الاصل عدم الزيادة وان اتفقا على انه قال انتقلي وادعى لكنه ادعى انه ضم اليه قوله للنزهة ونحوه فانكرت احتمل تقديم قولها

فيما لو طلقت المرأة في اثناء الاعتكاف

الباب الثاني في الخلع وفيه مقصدان الاول في حقيقته وهو بالضم ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة لكراهتها الزوج دون كراهته لها و
سمى خلعا من الخلع لان المرأة تخلع لباسها من لباس زوجها اي تخلع نفسها التي هي لباس الزوج من الزوج الذي هو لباسها قال الله تعالى هن لباس لكم و
انتم لباس لهن وشرعيته ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين وفي وقوعه بمجرده من غير اتباع بلفظ الطلاق قولان اجودهما الوقوع وفاقا للصدوق و
المفيد والمرتضى وسلار وابن سعيد للاجماع كما يظهر من الثاني وللاخبار كصحيح ابن بزيع سئل الرضا عن المرأة تبارى زوجها او يختلع منه بشهادة
شاهدين على طهر من غير جماع هل يبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق قال يبين منه وان شاء ان يرد اليها ما اخذ منها ويكون امرأته فعلت
انه قد روى انها لا يبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت يبين منه فقال نعم وقول الصادق في خبر جراح وكانت تطليقة
بائنة لا رجعة له عليها سمى طلاقا او لم يسم وقول الباقر في خبر زرارة فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمى طلاقا ويجوز ان يكون ذلك
من كلام الراوي اي قال ع ذلك من غير ان يسمى طلاقا واما قول الص في حسن محمد بن مسلم وكانت تطليقة بغير طلاق وخبر ابن ابي عيسى عن سليمن بن خالد
قال قلت ارايت ان هو طلقها بعد ما خلعها ايجوز عليها قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقا فيحتمل ان الغاء الطلاق بعد الخلع
في العدة مثل الرجعة والدلالة على انها بانت بالخلع وهو اعم من ان يتوقف صحته على لفظ الطلاق او لا وما في الفقيه من قوله في رواية حماد عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقا فيحتمل ان يكون قوله وهي تجزي من غير ان يسمى
طلاقا من كلام الصدوق واما نحو قول الصادق في حسن الحلبي وكان الخلع تطليقة فليس من الدلالة عليه في شيء والقول الآخر للشيخ وابني زهرة
وادريس وحكى ابن زهرة الاجماع عليه قال الشيخ وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي
ابن الحسين من المتاخرين فاما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا في العمل به استدلوا بالاجماع وهو ممنوع وبالاصل و
الاحتياط وبخبر موسى بن بكر عن الكاظم قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة وذلك بان ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها او انما
فهم انه لا بد من الاتباع في الصيغة صحيحا جدا هذا مع ضعف الاسناد ونحو خبر زرارة عن الصادق قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما
سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه والاخبار التي ظاهرها الوقوع من غير اتباع الطلاق موافقة لقول الناس فلا بد من حملها على التقية وهو
انما يتم لو عارضها ما لا يشبه قول الناس ولم نظفر بمعارض سوى ما ذكرناه من خبر موسى بن بكر وقد عرفت ما فيه وبان الطلاق مشروط لا يقع ومن شرط

في الخلع وحقيقته

في شرائط وقوع الخلع

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الخلع ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وهذا شرط فلا يقع به فرقة وهو ممنوع بل من حكمه انها اذا رجعت كان له الرجوع
انقلبت رجعية بعد البينونة ولو سلم فهو ليس بشرط للخلع او الفرقة وانما هو شرط البينونة ويقول الصادق ع لو كان الامر الينا لم يجز طلاق فيها الا للعدة
وقوله في خبر ابي بصير لو كان الامر الينا لم يكن الطلاق الا للعدة وما في خبر سليمان بن خالد من قوله لو كان الامر الينا لم يجز طلاق والاولى الاله لبني من
ذلك عليه فان المفهوم من هذه العبارات ان المختلعة لو طلقت بعد الخلع كان لغوا كما ان الطلقة بعد الطلقة لغو ما لم يراجعها فلو قيل لو كان
الامر الينا لم يجز الا الطلاق دل على ذلك وهل على المختار هو فسخ فلا ينقص عدد الطلاق ولا تحرم بالاختلاع ثلثا او طلاق فينقص به عدده قولان
اجودهما الثاني وفاقا لابي علي والصدوق وعلم الهدى والمفيد وابن زهرة للاخبار وهي كثيرة كما تقدم من خبري حمران والحلبي قال المرتضى على ان
الفسخ لا يصح في النكاح ولا الاقالة والقول الاول للشيخ على التنزل لانه ليس بلفظ الطلاق وقد سمعت في الطلاق ما افاد الحصر في لفظ ولانه لو كان
طلاقا لكان قوله ثم بعده فان طلقها طلقة رابعة وحكى هذا الدليل عن ابن عباس وفيه انه انما يتم لو تعين ان يكون الخلع مغايرا للطلقتين وهو
ممنوع لم لا يجوز ان يراد ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا في الطلقتين الا ان يخافا فلا جناح عليهما فيما افتدت به منهما وهو اما حرام
كان يكرهها لحاله لتسقط حقها عنه فان فعل فلا يصح بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعيا ان تبع به وفاقا للمبسوط لانه اوقعه باختياره و
يحتمل البطلان كما احتمله العامة بناء على انه انما قصد به الطلاق بازاء الفداء المكره عليه خصوصا مع اعتقاد صحة الخلع مع الاكراه والا تبع بالطلاق
بطل فلم يقع خلع ولا طلاق وكذا في الحرمة البطل لو منعها حقها من النفقة الواجبة وسائر ما يستحقه كالقسمة حتى خالعته على اشكال من كونه اكراها فان
عدولها عن مطالبته الحق الى الاختلاع باختيارها والاية انما دلت على انهن ان لم يطبن نفسا فليس لا كل هنيئا مريئا وهو خيرة المبسوط واما عندنا
فالذي يقتضيه المذهب ان يقول ان هذا ليس باكراه لانه لا دليل عليه واما مباح بان تكره المرأة الرجل لدينه او خلقه او نحوهما فيخافا ان لا يقيما حدود
الله في زوجها بان لا تطيعه ولا تجيبه فيبذل له ما لا ليخلعها عليه كما في قصة جميلة بنت عبد الله بن ابي داود وفي حبيبة بنت سهل الانصاري وزوجها
ثابت بن قيس بن شماس قال قلت لرسول الله فرق بيني وبينه فاني ابغضه ولقد رفعت طرف الخباء فرأيته يجيء في اقوام وكان اقصرهم فاقمئوا قبحهم وجها واشدهم
سوادا واني اكره الكفر بعد الاسلام فقال ثابت مرها يا رسول الله فلترد على الحديقة التي اعطيتها فخالعته عليها ويقال انه اول خلع في الاسلام ولا بد
على الاباحة اذا ظهرت منها الكراهة حتى خيف ان لا يقيما حدود الله هو الكتاب والسنة ولما كانت الكراهة غالبا لا يعلم الا بالقول والفعل الا بدلا
غالبا الا بان يفعل المخالفة لزوجها والايه صريحة في ان الخوف كاف في الاختلاع لم يشترط الا القول فلا بد من ان يقول لا تمم ما يدل على ذلك كما قالت وجه ثابت
اني اكره الكفر بعد الاسلام وفي رواية لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي شيء وهو معنى قول الصادق ع في حسن الحلبي لا يحل خلعها حتى يقول لزوجها والله لا ابر
لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك ولاوذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت
المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها وقوله في خبر محمد بن مسلم لا يحل
له ان ياخذ منها شيئا حتى يقول والله ما ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذنن في بيتك بغير اذنك ولا اوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير
ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب ونحوهما من الاخبار الا انه لا بد من التلفظ بهذه
الالفاظ بخصوصها وينص عليه قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا وغير مفسر حل له ان ياخذ منها وليس له
عليها رجعة وخبر سماعة قال للصادق ع لا يجوز للرجل ان ياخذ من المختلعة حتى يتكلم بهذا الكلام كله فقال اذا قالت له لا اطيع الله فيك حل له ان ياخذ
منها ما وجد ولذا ترى الاصحاب يصرحون بانه يكفي الكراهة منها علمت منها او من غيرها واما مستحب وفاقا لابن ادريس والمحقق بان يقول لا ادخلن عليك من يكره
اما عدم الوجوب فللاصل من غير معارض فانها لم تات بمنكر ليجب النهي عنه بما لا يختص بالخالعة واما الاستحباب فللتحرز من وقوعها في المأثم وليطيب
قلبها او يزول ما بينهما من الشحناء وقيل في النهاية والغنية والوسيلة يجب ويحمل على تاكد الاستحباب وفي ئع وفيه رواية بالوجوب لم نظفر بها ثم الشيخ وابن
حمزة اوجبا الخلع وابن زهرة اوجب الطلاق ويحتمل ان يكون ذلك مرادا الاولين وان يكونا اوجبا واستحبا خصوص الخلع لانه يا برو لو طلقها من غير
خلع فلعلها لا تنتهي عن المنكر ثم لم ار من الاصحاب من فرق بين ان يكرهه او يقول له ذلك بالاباحة على الاول والاستحباب او الوجوب على الثاني الا انه
قال الشيخ وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمن
سمع هذا القول وعلم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم ينطق به وجب عليه خلعها على ح يقتضي تاكيد الاستحباب دون الفرض والايجاب قال
الا انه مخير بين خلعها وطلاقها وان سمع منها ما سمع بغير خلاف لان الطلاق بيده ولا احد يجبره على ذلك وقال ابن زهرة واما الخلع فيكون مع
كراهة الزوجة خاصة الرجل وهو مخير في فراقها اذا دعته اليه حتى يقول له لئن لم تفعل لاعصين الله بترك طاعتك ولاوطئن فراشك غيرك
او يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب عليه والحال هذه طلاقها وفي ابن حمزة وما يوجب الخلع اربعة اشياء قول من المرأة او حكمها فان تقول انا لا
اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك من تكرهه والحكم ان يعرف ذلك من حالها واما سائر الاصحاب فاقتصروا على
ذكر صحته وحلية ما ياخذه منها وذكروا ان ذلك اذا كرهته وظهر عصيانها له نعم يوهم عبارة المحقق ولكن ليست نصا فيه قال في ئع في بعد اشتراط
وان يكون الكراهية منها ولو قالت لادخلن عليك من تكرهه لم يجب خلعها بل يستحب ونحوه في النافع ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع بالاجماع
والنص من الكتاب والسنة ولا يملك الفدية ولو طلقها ح بعوض لم يملكه بصريح الايات والاخبار ووقع الطلاق رجعيا كما في الشرائع والجامع وفيه احتمال
البطلان كما تقدم ولو اتت بالفاحشة وهي كل معصية كما في التبيان ومجمع البيان واحكام القران للراوندي وتمام ما ... اذا كرهته الزوج كما في تفسير

في شرط الخلع كراهة الزوجين

في الخلع

على نزارهم جاز عضلها لتفتدي نفسها للآية وقيل والقائل بعض العامة انه منسوخ بآية الجلد قال في ط وقيل ان هذه الآية منسوخة كما نسخت آية الحبس بالفاحشة من الحبس الى الحدود وهي قوله واللاتي يأتين الفاحشة فنسخ الحبس بان يجلد البكر مائة ويغرب عاما وقد اباح الله الطلاق فهو قادر على ازالة الزوجية والخلاص منها فلا معنى لعضلها حتى يفتك نفسها ببذل مال والاول قوي لا تنافي ولا دليل على انها منسوخة انتهى ولم اظفر من الاصحاب بمن ذهب الى ذلك فلو ضربها لنشوزها بحيث جاز الضرب جاز خلعها وان كان ذلك اكراها وان لم يكن ترضى بالفراق ما لم يضرب فان الضرب مشروع مأمور به للنشوز من الفاحشة والآية نصت على جواز الاخذ اذا اتت بفاحشة من غير تقييد ويجوز الخلع بسلطان وغيره اتفاقا كما في الخلاف للاصل والعموم وقول الباقر في خبر زرارة ولا يكون ذلك الا عند سلطان اما على التقية او الاستحباب وظاهر ابي علي وجوب كونه عند سلطان وليس له الرجعة سواء امسك العوض او دفعها اليها بالنص والاجماع ويؤيده ما في الابتداء من انه افتداء قال في الخلاف وحقيقة الافتداء الاستنقاذ والاستخلاص كافتداء الاسير بالبذل فلو اثبتنا الرجعة لم يحصل الافتداء على حقيقته نعم لو رجعت هي في البذل جاز له الرجوع في العدة كما دلت عليه الاخبار والظاهر انه لا خلاف فيه ولكن قال ابن حمزة اما اطلقا او قيدا المرأة بالرجوع فيما افتدت والرجل بالرجوع في بضعها وكلاهما جائز فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا برضى الآخر وان قيدا لم يخل اما لزمتها العدة او لم تلزم فان لزمتها جاز له الرجوع ما لم يخرج من العدة فان خرجت منها او لم تلزم العدة لم يكن لها الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر جديد انتهى ونفى عنه البأس في المختلف بناء على انه معاوضة فلا بد من التراضي وحكى الشيخ عن الحسن بن سماعة وغيره ان من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وربما ظهر لك من الصدوق والمفيد وقد مر ان الاقرب انه ليس له ان يتزوج باختها ولا برابعة بعد رجوعها في البذل لانها صارت اجنبية وهل له ذلك قبله اشكال من الاصل والبينونة وصحيح ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة وهو خيرة الجامع ومن امكان الرجعة والاحتياط وهو الاجود فان جوزناه ففعل فرجعت في البذل في العدة فالاقرب جواز رجوعها ذلك للاصل مع احتمال العدم كما في الجامع بناء على ان رجوعها مستلزم لجواز رجوعه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ويندفع بمنع الملازمة مطلقا ثم منع انتفاء اللازم لجواز مفارقة الاخت والرابعة بحيث يجوز رجعتها في العدة وليس له ح رجعة في البذل وقد تزوج بالاخت او الرابعة ان يراجع الا ان يفارقهما ولو كانت المختلعة مطلقة ثالثة فالاقرب انه لا رجعة لها في بذلها للملازمة بين رجعتها وجواز رجعته بالذات وان منع منها مانع كنكاح الاخت وهنا امتنعت الرجعة بالذات ولانها بمنزلة المعاوضة وانه لم يرض بالطلاق الا بالعوض مع احتمال الصحة للعموم ومنع الملازمة مطلقا والعموم ممنوع اذ لم نظفر بخبر عام ولو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة فالاقرب صحة رجوعها للاصل مع احتمال العدم لانتفاء اللازم ومنع رجوعه لانقضاء العدة ولو رجع في العدة لم يعلم برجوعها زاعما صحته فصادف رجوعها صح لو وقع مع القصد في محله واما ان لم يعتقد الصحة لا هو ولا فالظاهر العدم لامتناع القصد الى الرجعة نعم ان راجع بالفعل ولم يشترط النية صح ولا يصح طلاقها عندنا قبل الرجوع في البذل لما عرفت ان الخلع طلاق وعندنا لا يقع طلقتان ليس بينهما رجوع

المقصد الثاني في اركانه وفيه مطالب سبعة والاربعة الاخيرة من تتمة التالث والثلاثة الاخيرة من تتمة الثالث او الرابع لذا صارت من مطالب الاركان الاول الخالع ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا يقع من الصغير وان كان مراهقا الا على الرواية المتقدمة في الطلاق بنفاذ طلاقه وقد عرفت ضعفها سندا او دلالة ولا من المجنون المطبق ولو كان الجنون يعتوره ادوارا صح حال افاقته لانتفاء المانع وصدور من اهله ولو ادعت وقوعه حال الجنون وادعى وقوعه حال الافاقة او بالعكس فالاقرب تقديم مدعي الصحة لانها الاصل ويحتمل الخلاف لاصالة العدم لو وقع وبقاء النكاح والبراءة من العوض ولا من المكره الا مع قرينة الرضا كان يكرهه على الخلع بمائة فخلعها بمائتين او بعضه فخلعها بذهب او غير ذلك في الطلاق وغيره ولو ادعى الاكراه لم يقبل الا مع البينة لمخالفته الاصل ويشترط منه المال ويكفي القرينة فانه عبارة عن انه لم ينو بالصيغة معناها وانما اوقعها خوفا وهو من الامور الباطنة التي لا نطلع عليها الامن قبله مع انه بعيد باصالة بقاء النكاح ولذلك فالظاهر قبول قوله مع يمينه وان لم يكن قرينة ما لم تكن القرينة على خلافه وكذا لو ادعت اكراهه لم يقبل وان قامت بينة الا ان يشهد بامر لانها انما يطلع على قرائن الاكراه وربما تحققت وقوع الصيغة قاصدا بها معناها مختارا له ولا يقع مع السكر الرافع للقصد ولو لم يرفع قصده صح ويقبل قوله في القصد وعدمه مع اليمين لانه لا يعرف الا من قبله وكذا لا يقع مع الغضب الرافع للقصد ويرجع اليه في ذلك ولا مع الغفلة والسهو ولو خالع ولي الطفل بمهر المثل صح ان قلنا هو فسخ لان له التصرف في اموره بالعقود وفسخها بفسخ منها والا بل كان طلاقا فلا لانه لا يملك الطلاق من المولى عليه ولو خالع بدونه لم يصح الا مع المصلحة وفيه اشارة الى الفرق بين الايقاعين فانه بدون مهر المثل لا شبهة في انه لا يصح الا مع المصلحة وبه مختلف فيه فقد اختلف في انه لا بد في تصرفات الولي من اعتبار المصلحة او يكفي انتفاء المفسدة وابطل في الخلاف خلع الولي وادعى الاجماع عليه ووافقه ابن سعيد ولو خالع السفيه بعوض المثل او فوق مهر المثل وخالفه يحتمل ارادة مهر المثل كما في كره وغيرها صح لانه اكتساب وانما اشترط عوض المثل بناء على كونه معاوضة ويحتمل الصحة بما دونه كما يعطيه كلام التحرير لانه بعد التسليم انما باع عوض البضع فانما اتلف على نفسه بضعا وهو ليس من المال المحجور عليه في استبداله واخذ العوض ليس الا اكتسابا للمال ولا نقص به لذلك مع ان الصحيح كونه طلاقا واذا انفذ طلاقه مجانا فمع العوض اولى وفي ذلك نظر ولا يقبضه اي العوض بل انما يقبضه وليه فان سلمته اليه لم تبرأ فان كان باقيا اخذه منه وليه وبرئت فان كان معينا تعين اخذه منه والا تخير بين الاخذ منه ومنها فتبرأ منه وان بلغ كان للولي مطالبتها وان علم بالقبض قبل الاتلاف ففوت في اخذه منه الى ان تلف وانما يطالبها به اي بعوض المثل الذي وقع عليه الخلع لانه الذي استحقه المولى عليه لا بمهر المثل ان خالفه في المقدار كما قال به بعض العامة لانه عيره وصحة المطالبة لانه لم يتحقق التسليم شرعا كما انه عالمة بالسفه او لا علمت لحكم الشرع او لا وليس لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر

في اركانه

فيما لو خالع الولي بدون العوض لم يصح الخلع

كتاب الطلاق من كشف اللثام

عنه لانها سلطنة على اتلافه بتسليمه اليه كانت عالمة بحاله ام لا اذ من حقها البحث والاقرب ان لها المطالبة مع الجهل بالسفه او حكمه لانها لم تسلطه عليه
مجانا ويبقى في الذكرة الباس عن التضمين مط بعد فك الحجر عنه ولو اذن لها الولي في الدفع اليه فالاقرب برائة ذمتها لانه دفع ماذون فيه ممن له الولاية
فكان مجزيا وهو متجه اذا كان مراعيا له فانه بمنزلة التسليم اليه واما مع الغيبة وانتفاء المراعاة فلا لاحتمال التفريط الولي بذلك وعدم نفوذ هذا الاذن
منه وفي الصبي لو اذن لها الولي في التسليم اليه اشكال مما مر في السفيه ومن انه ليس اهلا للتسليم بخلاف السفيه ويتجه التفصيل المتقدم وكذا الاشكال
في المجنون من ذلك والاقرب عدم البرائة وهل لها ان سلمتا اليهما باذن الولي الرجوع على الولي مع التلف وجهلها الحكم اقربه ذلك لانه سبب التلف
والسبب هنا راجح على المباشر ويحتمل العدم ضعيفا لتفريطها بالجهل وهل للعبد الخلع بغير اذن مولاه اقربه ذلك ان جعلناه طلاقا فان الطلاق بيده
واذا انفذ مجانا فبالعوض اولى مع احتمال الفساد لكونه معاوضة وان جعلناه فسخا على اشكال من كونه فسخا تابعا وضعا محضا الا ان كان العوضان ما بين
وقطع في التحرير بالصحة من غير فرق والعوض لمولاه وعوض المكاتب له لانتفاء سلطنة المولى عنه فلا اندفع العوض اليه ان لم يكن مكاتبا الا باذن
المولى ولو دفعت العوض الى العبد من غير اذن المولى فتلف رجع عليها المولى ورجعت عليه بعد عتقه بخلاف المحجور عليه لغير الرق لانه حجر عليه لحفظ
ماله فلو جعلنا عليه رجوعا بعد الحجر لم يفد الحجر شيئا بخلاف العبد فانه انما حجر عليه لاشتغاله بحق المولى ولانه حجر عليه لحق نفسه وهو يناسب انتفاء
الضمان عنه مطلقا والحجر على العبد لحق المولى وهو يناسب ضمانه اذا خلى عن حقه ويصح الخلع من المريض لانه اما طلاق واذا جاز مجانا فبالعوض اولى
او معاوضة كالبيع وان كان بدون مهر المثل لانه اذا جاز الطلاق مجانا فبالعوض وان قل اجوز ولو كان معاوضة فغايته ان يكون محاباة يعتبر
من الثلث وعن الحسن بن محمد بن القسم الهاشمي انه سمع الصادق ع يقول لا يرث المختلعة والمبارئة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك
منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه ويصح خلع المحجور عليه للفلس لانه من اهله والحجر عليه انما هو لحق الغرماء
فلا يحجر الا فيما يضرهم ويصح خلع المشرك ذميا وحربيا لعموم الادلة فان تعاقدا الخلع بعوض صحيح ثم ترافعا الينا قبل الاسلام او بعده منهما او من
احدهما قبل القبض او بعده كلا او بعضا امضاه الحاكم وان كان العوض فاسدا كالخمر والخنزير ثم ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض قبل الاسلام او بعده
الا اذا تقابضاه بعد الاسلام فيأتي وان كان الترافع قبله اي التقابض لم يأمره بقبضه ووجب عليها القيمة عند المستحلين كما في المبسوط وللعامة قول
بايجاب مهر المثل وان تقابض البعض وجب عليها بقدر الباقي من القيمة ولو اسلما ثم تقابضا ثم ترافعا ابطل القبض ووجب القيمة ولا شيء عليهما
الا اذا كانا عالمين بالحرمة فيعزرهما كما في المبسوط المطلب الثاني المختلعة ويشترط فيها ما تقدم في الخالع ولولي الصغيرة اختلاعها مع المصلحة وان تكون
طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها غير يائسة ولا صغيرة ولا حاملة وكان الزوج حاضرا معها قلنا بانه طلاق او فسخ بالاتفاق كما في
الخلاف وينص عليه الاخبار كقول الصادق ع في خبر حمران لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل
ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على
يوم خيرها وقول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم لا طلاق ولا خلع ولا مباراة الا على طهر من غير جماع وفي المراسم وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا
انهما يقعان بكل زوجة وهو غلط يعطي وقوعهما في الحيض وطهر المواقعة وقال ابن ادريس يريد انه بائن لا رجعة فيهما مع احد منهما سواء كان مصاحبا للطلقة
الاولى والثانية قال لانه لما عدد البوائن ذكر ذلك فالمعنى انهما بائنان بكل زوجة وحكى عن الراوندي انه اراد المتمتع بها قال وهذا خطأ محض لان المباراة
لا بد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وان يكون الكراهية منها لا منه وحده فلا يجوز اخذ العوض ولا منهما فيكون مباراة ويصح خلع الحامل و
ان رأت الحيض كالطلاق قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا واما حاملا وقد سبق ما نص على ان خمسا يطلقن على كل حال منهن الحامل
وعن بعض الاصحاب انها ان حاضت لم يجز خلعها وان جاز طلاقها ولعله مبني على كونه فسخا مع عموم ما سمعته من الخبرين وكذا يصح خلع غير المدخول بها
مع رأي الحيض اتفاقا لكونها من الخمس وكذا اليائسة وان وطئها في طهر المخالعة لذلك وكذا لو وطئ الصغيرة جاز له خلعها اذا بذل الولي لذلك ولكن في جواز
خلع الصغيرة مط خلاف ففي ية الجواز وفي ط والجامع المنع منه وهو اجود لانتفاء الكراهة منها وفي التحرير لانه لا حظ لها في اسقاط ما لها وضعفه ظ ولكونه في
الخلع عن المجنونة والكلام فيها كالكلام في الصغيرة وعلى الجواز فانما يبذل الولي مهر مثلها فما دونه لا مع المصلحة فيما زاد كما مر في ولي الزوج ولو خالعت
المريضة بذلت مهر المثل وبه صح وخرج العوض من الاصل وان زاد على الثلث امر لانه معاوضة لا محاباة فيها فلا يقصر عن نكاح المريض بمهر المثل ولو زاد عليه
فالزيادة من الثلث وفاقا للمبسوط للمحاباة فلو خالعت على ما به مستوعبة لما لها ومهر مثلها اربعون صح له ستون اربعون من الاصل وعشرون من ثلث الباقي
وهو ستون ان لم يكن له دين او وصية وخلافا للخلاف والجواهر واحكام القرآن للراوندي فالوا العبرة الا به من غير تخصيص ولو خالعت الامة فبذلت باذن
مولاها صح فان اذن في قدر معين فبذلته تعلق بما في يدها ان كانت مأذونا لها في التجارة وان لم يكن مأذونا لها في التجارة تعلق بكسبها ان كانت مكتسبة كما
ان العبد المأذون في النكاح يبذل المهر مما في يده او من كسبه ولو لم يكن ذات كسب تعلق بذمتها يتبع به اذا اعتقت وايسرت كما في ط ولو قيل يتعلق بالسيد مع الاذن
مط كما قلنا في مهر المأذون للنكاح كان حسنا لان الاذن فيه اذن في لوازمه ولا فرق بين كسبه او ما في يده وساير اموال السيد وان قلنا بتملك المملوك
فلا اشكال في التعلق بذمتها وادائها من مالها فعلا او قوة من غير تربص لعتق ولو بذلت عينا باذنه استحقها وكذا لو بذلتها فاجاز ولو اطلق الاذن
انصرف الى مهر المثل فما دون ومحله ما تقدم من الكسب او ما في يدها او ذمتها او ذمة السيد ولو لم ياذن صح الخلع وتعلق العوض بذمتها دون كسبها
يتبع به بعد العتق ويتخرج اختيار الزوج ان لم يعلم بالحال وللعامة قول بالبطلان وكذا لو اذن واطلق فزادت على مهر المثل او عين قدرا فزادت
عليه كانت الزيادة في ذمتها يتبع به خلافا لبعض العامة فافسده الزايد ولو خالعته على عين من مال سيدها وقع الخلع بعوض فاسد ان لم يجز المولى

فيما لو خالعت الامة باذن مولاها

في الخلع

عليها مثلها او قيمتها بما يبيع به بعد العتق وله الخيار ان لم يعلم بالحال ويحتمل البطلان لانه خالعها على عين مستحقة لم يسلم لها المثل والقيمة غيرها والمكاتبة
ان خلعت نفسها فكالقن ان كانت مشروطة لتعلق ما بذلته مع الاذن بما في يدها مع الاذن في التجارة او كسبها ان كانت مكتسبة او بذمتها مع عدمه وكذا
مع عدم الاذن في الخلع وان كانت مطلقة فلا اعتراض عليها للمولى وفاقا للمبسوط وغيره لان كسبها بينها وبين المولى ولكن نبهنا انه ليس له التصرف في كسبه
بما ينافي الاكتساب الا باذنه فلا يتجه الفرق بينها وبين المشروطة وبذل لتعقبه فاسد لا يوجب شيئا الا باذن المولى كما صرح به في التحرير كسائر تصرفاته و
لا بد من رعاية المصلحة وكذا الصبية ان اذن الولي لانها ليست من اهل العبارة المطلب الثالث الصيغة وهو ان يقول خلعتك او خالعتك على كذا
او فلانة او انت مختلعة على كذا والصرف الجميع من غيرها يفيد الحصر ومختلعة بمنزلة طالق لا مطلقة ولا يقع عندنا بغير ذلك مجردا عن لفظ الطلاق ولا
فاسختك ولا ابنتك ولا بالتقايل لانها كنايات ولا يقع عندنا بالكنايات وادعى بعض العامة كون الاولين صريحين فالاول للفظ الاية والثاني
اصرح من لفظ الخلع بناء على كونه فسخا ويقع بلفظ الطلاق بلا خلاف كما في ط لانه طلاق والاية انما تضمنت حل الفدية في الطلاق ويكون بائنا مع
ذكر الفدية وان تجرد عن لفظ الخلع نعم على القول بان الخلع المجرد عن الطلاق فسخ لا يكون هذا فسخا ولكنه خلع اذ لا قائل بوجوب تجريد الخلع عن الطلاق
فليس هذا نوعا من الطلاق مغايرا للخلع لا يشترط فيه الكراهة منها كما قيل فان النصوص من الكتاب والسنة صريحة في النهي عن اخذ الفدية الا ان يخافا الا
يقيما حدود الله واذا قال خالعتك او خلعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق منها السؤال فانه افتداء وبمنزلة المعاوضة لا يتم الا برضا الطرفين
فان سبق السؤال منها وجب ان يقع الايجاب عقيبه بلا فصل فيكون السؤال بمنزلة القبول وكانه لا خلاف في الاكتفاء بذلك ويدل عليه الاصل
وظواهر الاخبار وكونه طلاقا واما الاتصال فلئلا ينتظر في احتمال رجوعها عما رضيت به من العوض ولا ينحصر لفظ السؤال في شيء ولعل الشرط فيها
اللفظ من طرفيه دونها ولا يجب التطابق بين لفظ السؤال والايجاب اذا لم يكن الخلع المجرد فسخا فلو قالت طلقني بالف فقال خلعتك بها او بالعكس صح
ولا بد من سماع شاهدين عدلين لفظه كالطلاق لانه طلاق او في معناه للاخبار ولو افترقا لم يقع كالطلاق ويشترط تجريده من شرط لا يقتضيه الخلع لانه يدفع
الايقاع ولو شرط ما يقتضيه الخلع صح لانه ليس في الحقيقة شرطا وانما هو تصريح بالمتضمن مثل ان رجعت رجعت بل ظ المقنعة والمقنع والمراسم لزوم
التعرض له وقد نصت الاخبار عليه في المبارات او شرطت هي الرجوع في الفدية متى شاءت اما لو قال خلعتك ان شئت لم يصح وان شاءت وان ضمنت لي
الفا او ان اعطيتني الفا او ما شاكله لانتفاء الايقاع وكذا متى او مهما او اي وقت واي حين ونحو ذلك لافادتها التعليق المنافي للايقاع ولو قال
خلعتك على الف على ان لي الرجعة متى شئت لم يصح الا ان يضم اليه قوله ان رجعت فانه شرط مخالف لمقتضى الخلع وكذا لو طلق بشرط الرجعة اذا طلق
بعوض فانه اذا قيد به كان خلعا فينافيه شرط الرجعة بخلاف ما اذا تجرد عن العوض فانه لا ينافيه ولو قال خلعتك بالف مثلا ولم يعقبه بالطلاق ونوى
بالخلع الطلاق ففي وقوعه خلعا او طلاقا اشكال اما الخلع فمن انه لا خلاف في وقوعه مع التعقيب بالطلاق ولا معنى له الا الطلاق بالعوض وقد اراده
ومن ان الخلع ليس من الفاظ الطلاق عندنا فلا يقع به الطلاق وان اراده كسائر الكنايات ولم يرد به معناه ليقع الخلع فلا هو طلاق ولا هو خلع مجرد
ولا مقرون بالطلاق وايضا من ان الخلع اذا تجرد هل هو طلاق او فسخ فان كان طلاقا وقع وان كان فسخا كان في وقوعه اشكال من مغايرة الفسخ للطلاق
ومن ان الطلاق فسخ وشيء اخر واما الطلاق فمن الخلاف في ان الخلع المجرد فسخ او طلاق فان كان طلاقا كان من صرائح الطلاق والا كان من كناياته ولو نوى
بفسخ ان افسخ لعيب الطلاق لم يقع لكونه من الكنايات وهل يلزم النكاح الاقرب ذلك لان الفسخ فوري ولم يوقعه بل نية الطلاق التزام بالنكاح
فهو كما لو طلقها صريحا لكن هنا يطلق لا هناك ويحتمل عدم اللزوم لان الطلاق انما يكون التزاما بالنكاح اذا صح وهنا لم يصح ضعفه ظ ولما عرفت
من انه فسخ وشيء ويندفع بانه فسخ تابع للنكاح وهو لا يفيد ولو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القول بانها طلاق
ولا على الاخر اما على الاخر فظ لانها طلبت الطلاق واما على الاول فلان ظاهرها طلب صريح الطلاق والمتفق على كونه طلاقا وهو ليس صريحا ولو
سلم ففيه خلاف فما اوقعه ليس طلاقا وهي لم تطلب الخلع فلم يقع شيء منهما وفي ط وعلى ما يذهب اليه بعض اصحابنا من ان بلفظ الخلع يقع الفرقة
ينبغي ان يقول يقع وهو اقوى الا ان يصرح بطلب المتفق على كونه طلاقا لما عرفته من انه من صرائح الطلاق ولو طلبت منه خلعا بعوض معين فطلق
به وقع الطلاق لصدوره عن اهله بلفظه الصريح وربما احتمل ضعيفا بطلانه لانه علق الطلاق بالعوض وكان رجعيا لا خلعيا ولم يلزم البذل
ان قلنا انه اي الخلع فسخ فانه اوقع غير ما طلبته فلا ينزل طلبها منزلة القبول وكان خلعيا ويلزم البذل على انه طلاق او مفتقر اليه فانها على التقديرين
انما طلبت الطلاق بالعوض وكان رجعيا لا خلعيا ولم يلزم البذل ان قلنا انه اي الخلع فسخ فانه اوقع غير ما طلبته فلا ينزل طلبها منزلة القبول و
كان خلعيا ويلزم البذل على انه طلاق او مفتقر اليه فانها على التقديرين انما طلبت الطلاق بالعوض ولو ابتدا فقال انت طالق بالف او وعليك
الفصح الطلاق لصدور صريح لفظه عن اهله في محله وكان رجعيا ولم يلزمها الالف اذا لم يتعقبه القبول لما عرفته من انه لا بد في الخلع من القبول
او ابتداء السؤال ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لا على وجه يكون قبولا لذلك الايجاب لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعتها فهو هبة ولا يصير الطلاق
على التقديرين بائنا ويزيد قوله انت طالق وعليك الف انه ان لم يعقبه القبول لم يلزم العوض كما في ط لانه اوقع الطلاق مجردا او استانف بقوله و
عليك الف كما اذا قال انت طالق وعليك حج قال وان تصادقا على ان كلامه كان جوابا للاستدعاء بها مثل ان يتفقا ان هذا جواب لقولها طلقني
طلقة بالف فقال انت طالق وعليك الف بل انه لو اجابها فقال انت طالق وسكت لزمها الالف ولو قالت طلقني وخالعني بالف مثلا فاجابها فورا
على الفور لما عرفته من ان سؤالها بمنزلة القبول وان الخلع من المعاوضات ولا بد في جميعها من تقارن الايجاب والقبول فان اخر واتى بلفظ الطلاق
ولم يتعقبه قبول فالطلاق واقع ولكن رجعي ان جاز تاركه الرجعة الا على ما عرفته من احتمال البطلان اذ لم يقصد الا الطلاق بعوض ولا عوض عليها ح

في الصيغة

في ان جواب صيغة الخلع فوري

بعيد

يصح الايقاع منه ومن وكيله حاضرا او غائبا الا على القول بانه طلاق مع القول بانه لا يجوز التوكيل في الطلاق مع الحضور وكما يجوز التوكيل منه
يجوز منها ويستحب للوكيل اي لمن كان نفذ بالبذل ويجوز بذله ويتصرف الى مهر المثل وهل يتولى البذل والايقاع جميعا وكيل واحد عنهما والاقرب
الجواز للاصل وكفاية التغاير اعتبارا كما هو المختار في سائر العقود بناء على ان البذل جعالة والخلع ايقاع للمطالب الركن الرابع في الفدية وهي العوض عن
نكاح فانه لم يتعرض لما الزوال اللزوم او الجواز لكونه افتداء والافتداء انما يصح اذا كانت في قيد النكاح لما تضمن من الاخبار وانه لا يقع الا على مثل
محل الطلاق فلا يقع الخلع بالبائنة ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وان عادت في العدة خلافا للعامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها كالزوجة
وبالمرتدة موقوفا ويشترط في الفدية العلم بها من الطرفين والتمول كما في سائر المعاوضات وللعامة قول بجواز الجهل فينصرف الى مهر المثل وكلما يصح ان
يكون مهرا صح ان يكون فدية عينا ودينا ولا تقدير فيه للاصل والعمومات بل يجوز ان يكون زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره للعمومات وخصوص
اخبار ولو بذلت ما لا يصح تملكه مطلقا كالخمر او لا يصح للمسلم خاصة كالخمر فسد الخلع عندنا وللعامة قول بالصحة والانصراف الى مهر المثل فان اتبع
بالطلاق كان رجعيا ولو خلعها على عين مستحقة اما مغصوبا او لا فان علم بالحال فسد الخلع من اصله ان لم يتبعه بالطلاق ولا يبعد القول بالوقف
الى الاجازة وان اتبعه به فسد خلعا وكان رجعيا ان لم يعلم استحقاقها وقيل في المبسوط بطل الخلع ويحتمل الصحة ويكون له المثل ان كان مثليا والقيمة
وان لم يكن مثليا كما في المسئلة الا بدأ اذ لا يعقل الفرق بينهما والاصل في العقود الصحة مع انه ليس معاوضة محضة ولو خلعها على خل في ظنهما
فبان خمرا صح وكان له بقدره خل كما مر في المهر وللعامة قول بالرجوع الى مهر المثل ولو خالعها على غير معين القدر او الجنس او الوصف وحمل
الدابة او الجارية وما في بطنهما بطل عندهما الا ان يعيناه بالقصد فيبين وكذا لو قال خالعتك ولم يذكر شيئا ولا ينصرف الى مهر المثل عندنا في
شيء من ذلك خلافا للعامة ومنهم من قال ان الحمل ان خرج سليما كان هو العوض والا فمهر المثل وكذا ما في بطنها ومنهم من قال فيما في بطنها ان لم
يظهر حمل لم يستحق شيئا ولو كان العوض غائبا فلا بد من ذكر جنسه وقدره ووصفه بما يرفع الجهالة ويكفي المشاهدة في الحاضر عن معرفة القدر كالمهر
لاندفاع معظم الغرر بها فلو كان حاضرا ورجعت في البذل ثم اختلفا في القدر فالقول قوله مع اليمين للاصل وفي الجامع قيل يتحالفان ويجب
مهر المثل وقيل يخلف الزوج واطلاق النقد والوزن ينصرف الى غالب البلد وان تعدد بطل ولو تعين انصرف اليه غالبا وغيره ويصح البذل منها
ومن وكيلها او وليها عنه وممن يضمنه باذنها فانه بمنزلة اعراضها والدفع وكالة عنها وهل يصح البذل من المتبرع الاقرب المنع وفاقا للشيخ وغيره
لخروجه عن معنى الخلع فانما اضيف الافتداء في الاية والاخبار اليها ويحتمل الصحة بناء على ان البذل ليس الا افتداء او جعالة وما يوقعه الزوج
ليس الا ايقاعا ويجوز الافتداء من غير المفتدي والجعالة كما يجوز التزام المال ليعتق عبده او يطلق زوجته ويضعف بان الكلام في صحته على وجه يكون
عوض الخلع فوقوعه خلعا ويجوز عن الضمير الى الضمان اي هل يصح الضمان من المتبرع الاقرب العدم لانه ضمان ما لم يجب فلا يصح الا فيما دل عليه
الدليل كضمان من يقول الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ولانه لا بد في الخلع من ايجاب وقبول والقبول انما يكون من المرأة فلا يصح من الاجنبي ويحتمل
الصحة لكونه في معنى الافتداء وهو يصح من الاجنبي وضعفه ظاهر الا ان يكون وكيلا لها في الخلع كما في المبسوط اما لو قال طلقها على الف من مالها بان يخلعها
عليها ويقبل هي وعلي ضمانها او طلقها على عبدها هذا كذا وعلي ضمانه صح لو وقع جامعا للايجاب والقبول كل من اهله فان رضيت بدفع البذل
فلا كلام فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع اي لم يقدح ذلك في صحته لو وقع صحيحا وغايته عدم رضاها به بان يكون رجوعا عن البذل وضمن المتبرع
بدل الالف وقيمة العبد كما في المبسوط على اشكال من انه ضمان ما لم يجب ومن انه اذا مست الحاجة الى مثله صح كقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه و
يصح جعل الارضاع فدية للاصل والعموم بشرط تعيين المدة وقدرها من الماكول والملبوس ووصفها بحيث ينضبط كما ينضبط المبيع في السلم فان عاش
الولد الذي جعل رضاعه والانفاق عليه عوضا في تمام المدة استوفاه الولد بنفسه بان ينفق هي عليه او الاب بان ياخذ منها وينفق عليه فان كان
زهيدا في تمام ما شرط عليها من النفقة ويكفيه بعضها فالزيادة للزوج وان كان رغيبا فليطلب الزيادة فالزيادة عليه ان كان الولد فقيرا ولا ينفق
الحال في الرضاع ولو مات الولد في الاثناء استوفى الاب قدر نصيبه من الباقي فان العوض له والولد انما هو محل البذل وللعامة قول بانفساخ
العقد لتعذر الوصول الى ما عين عوضا فهو كالخلع على عين خرجت مستحقة وكعوض تلف قبل القبض وعلى المختار فان كان العوض رضاعا رجع عليها
باجرة المثل للرضاع في بقية المدة وان كان نفقة رجع عليها بالمثل ان كان مثليا او القيمة ان لم يكن مثليا ولا يجب عليها دفعه اي العوض من الاجرة والنفقة
معجلا لان موت الولد لا مدخل له في اجل الدين لينقلب حالا بل انما يجب عليها اداء ما في المدة كما في حيوة الولد وللعامة قول بالحلول ولو خلعها على ان
يكفل ولده عشر سنين مثلا جاز اذا بينا مدة الرضاع من ذلك حولا او حولين وغيرهما ان كان فيه رضاع ولا يحتاج الى تقدير اللبن مرة بل يكفي
تقدير مدته ويفتقر الى تعيين نفقة باقي المدة قدرا وجنسا في الطعام والادم والكسوة فاذا انقضت مدة الرضاع كان للاب ان ياخذ ما قدر من الطعام
والادم كل يوم ويقوم هو بما يحتاج اليه الصبي وله ان ياذن لها في انفاقه ولو مات في مدة الرضاع لم يكن له ان ياتي بغيره للرضاع بل يتعين الاجرة
لاختلاف الرضاع باختلاف الاطفال ولذا كان المعتبر في تعيينه تعيين الطفل والمدة وللعامة قول بالاتيان بمثله ولو لم يحمل الصبي لبنها للرضاع مع
امكانه حتى انقضت المدة ففي استحقاقه العوض نظر من الشك في استناد التقصير اليه او اليها ولو تلفت الفدية قبل القبض لزمها عندنا مثله ان
كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل ولو كانت مطلقة موصوفة فوجدها دون الوصف كان له الرد والمطالبة
بما وصف لعدم وصول حقه اليه ولو كانت معينة فله الرد والمطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او الامساك بالارش فان الوصف كالجزء فيفوته
فات من العوض جزء فيتخير بين اخذ عوض الجزء الفائت خاصة وبين الرد واخذ عوض الجميع لجبر التبعض الصفقة وليس كالبيع في التخيير بين الامساك بالارش

في الفدية

في الخلع

والرد مع الفسخ فان الطلاق اذا وقع لم يقبل الانفساخ وللعلامة قول بالانصراف الى مهر المثل اذا رده ولو شرط كونه عبدا حبشيا فبان زنجيا او ثوبا
بان الثوب لا ابيض بحسب المشروط استمر وكذلك لو فات الوصف فيهما دون الذات ولو شرط كونه ابريسما فبان كتانا فله قيمة الابريسم وليس له امساك
الكتان لمخالفة الجنس فهو فائت الذات ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح للعلم بالعوض وهو المجموع كانت عليهما بالسوية وفاقا للاكثر لذكرها في مقابلتهما
وخلافا لابن سعيد فقسطها على حسب مهر المثل وتوقف بينهما في المختلف وقسطها القاضي على حسب المسمى وربما يكون مجوزا عن مهر المثل وللعلامة قول بلزوم
مهر المثل على كل منهما المطلب الخامس في سؤال الطلاق لو قالت طلقني بالف فالجواب على الفور فانه بمنزلة القبول والجواب بمنزلة الايجاب فان تاخر
فالطلاق رجعي ان اتى بلفظ الطلاق وكان الخلع طلاقا ولا فدية عليها ولو قالت طلقني متى شئت لم يصح البذل وكان الطلاق رجعيا وان اجاب على الفور
لان القبول لا يقبل التعليق كالايجاب ولو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة ولم يصرح بالعوض كان له نصف الالف على المختار وعلى حسب مهر مثلها
على الاخر وقد يستشكل به كما في التحرير بجواز ان لا يبذل الا مع طلاق الضرة وان اجاب بطلاق واحدة بالالف لم يقع الا ان يعقبه منها القبول فان عقب
بطلاق الاخرى كان رجعيا ولا فدية عليها لتاخر الجواب وكذا لو ابتدى فقال خالعتكما او انتما طالقان بالف فقبلت احديهما وفرق بعضهم فلم يوقع بهذا
شيئا لان القبول لا يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقبل احدهما ولو قال في جواب سؤالهما انتما طالقان ولم يقل بالف طلقتا و
استحق العوض اجمع عليهما وبالجملة لا يجب في الجواب ذكر العوض المذكور في السؤال لانصرافه اليه كما اذا قيل بعتك كذا وكذا فقال اشتريت ولو قالت
طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها قيل في المبسوط لا يصح لانه طلاق بشرط كما في قوله ثم هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت رشدا او لوجهاين
طلاق في مقابلة عوض ولا يعد شرطا لان هذه الصيغة ليست من حقيقة الشرط في شيء ولذا وقع عوضا للبضع في قوله تعالى اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين
على ان تاجرني ثماني حجج وجواز التجوز بها عنه لا يقدح في الصحة فان قصد الثلث ولاء لم يصح البذل ولو طلقها ثلثا مرسلا اي لا كما يرشد اليه عبارة
التحرير لانه بذل على فعل فاسد فلا عبرة به شرعا ولانه لم يفعل ما سئلته لانه لم يقع الا الطلقة الاولى الا ان يكون سئلته التلفظ بالطلقات الثلث ولا
وان لم يقع الا واحدة منها وقيل في ط له ثلث الالف لوقوع الواحدة والالف لما بذلتها بازاء الثلث تقسط عليها بالسوية وفيه نظر لما اشبعنا
وربما قيل له الالف حملا للبذل على ما يقع من الثلث وفي الكنز والايضاح ان الارسال ان يقول انت طالق ثلثا وح فالمناسب ان يراد بقوله ولاء عدم
تخلل الرجعة اعم من ان يكون مرة او مرات وتخصيص الارسال لانه عبارة صحيح في الجملة على القول بوقوع واحدة ولو قصدت ثلثا يتخللها رجعتان صح لانه
البذل على افعال صحيحة شرعا فان طلق ثلثا كذلك فله الالف وفاقا للمحقق على الجعالة لا على الخلع والا لزم تراخي الايجاب عن السؤال وجواز مراجعة الزوج
في الخلع من غير رجوعها في البذل الا ان يقال ان البذل انما هو على الثالثة وقد يلزم كونه خلعا ويقال بان المبادرة الى الطلقة الاولى كافية فان هذا التراخي
مما لا بد منه كالتراخي بين السؤال واخر الجواب واما المراجعة فانما استثناة لتعلق الغرض هنا بالبينونة ولا يتم الا به او لان البذل انما هو على الثالثة وعلى
المجموع من حيث هو مجموع فكل طلقة لا عوض عليها الا من حيث جزئيته ماله عوض او انها لما سئلت ذلك كانت كانها وكلته في الرجوع في البذل وان طلق واحدة
قيل في المبسوط لها ثلث الالف لما عرفت وفيه نظر لان مقابلة الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء خصوصا والطلقة ليست متفوقة والعمدة هنا الثالثة
لم يختص بها بالبذل ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولاء فان قال الالف في مقابلة الاولى اي قوله انت طالق في المرة الاولى جواب لسؤالها
فله الالف ووقعت بائنة ولغت الباقيتان وان قال في مقابلة الثانية فالاولى رجعية لوقوعها بلا بذل ولا فدية له والباقيتان باطلتان ولو قال في مقابلة
الجميع وقعت الاولى خاصة وقيل في ط وله ثلث الالف لفهم التوزيع من كلامه لما ضمنت عوضا رضيت بثلثها بالالف فيوافق الايجاب والقبول ولو قيل له الالف
كان وجها حيث اوقع ما طلبته فانه انما اوقع طلقة واحدة بالعوض لبطلان الاخريين وكونه في مقابلة الجميع في قوة الكون في مقابلة واحدة وايضا الاولى تدل على
التوزيع خصوصا والاخيرتان فاسدتان وفيه جبر بانه لا يتاتى له لعدم توافق السؤال والجواب ولو صرح بالتوزيع احتمل البطلان من راس لانه انما نوى
الطلاق بعوض لم يقبله هي والصحة وعدم استحقاق شيء والصحة واستحقاقه الثلث ولو قالت ان طلقتني فانت بريء من الصداق لم يصح الابراء لو توقع شرطا
والشرط ينافي الانشاء والابراء انشاء وكان الطلاق ان وقع رجعيا لعدم بذل له ولو قالت طلقني على الف فقال انت طالق ولم يذكر الالف فله ان
يقول لم اقصد الجواب ليقع رجعيا لانه مما لا يعرف الا منه ولا مانع له من ارادته ذلك عقلا او شرعا فانه يتمسك بحلفه ولو كانت معه على طلقة فقالت
طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة سواء اكتفى بقوله انت طالق او قال طالق ثلثا او طالق وطالق وطالق فانه على كل انما طلق واحدة كان له ثلث الالف
وفاقا للمحقق لظهور التوزيع وعدم ملكه الا واحدة لا ينافي التوزيع بتلك النسبة وحملا للبذل على الصحيح وهو البذل على الثلث على وجه يصح ثم على اله
التوزيع الا ان يعلم انها ارادت الثلث وهذا النكاح او التلفظ بالثلث فلا يصح البذل او ارادت تمام العوض بقوله انت طالق مع انها لم ترد الا البذل
على الجميع موزعا او غيره فلا يستحق شيئا في الطلاق وجهان وان ارادت البذل على الثالثة وارادت الطلاق بتمام العوض فله الكل وقيل في ط الالف مع علمها
بانها على طلقة لان معناه ح كمل لي الثلث لتحصل البينونة حملا لبذلها على الصحيح ما لم تصرح بالبينونة بارادتها الفاسد والثلث مع جهلها بانه لم يبق
لها الا طلقة واحدة وللعلامة قول بان له الالف مطلقا لمساواة الواحدة الثلث في البينونة فان ادعى علمها بالحال وانكرته فالقول قولها مع اليمين للاصل
وكذا لو قالت بذلت في مقابله طلقتين في هذا النكاح وطلقة في نكاح اخر لذلك في ط انهما يتحالفان ويسقط المسمى ويجب مهر المثل ولعله نظر الى
انهما اختلفا في العوض فهو يدعي ان العوض ثلث وهي انه واحدة وهو يدعي ان عوضها او تمام الف وهي انه ثلثها فتعارضا ولو كانت على طلقتين
فطلقها اثنتين على وجه يصح مع قولها طلقني ثلثا بالف فان كان مع علمها بالحال استحق الجميع على قول الشيخ والثلثين على المختار فان كان مع جهلها على
القولين وان كانت على طلقتين وقالت فاتت وطلق واحدة استحق الثلث مع جهلها على القولين ومع علمها الثلث ايضا على المختار والنصف على قول

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الشيخ لانها بذلت الالف في تكملة الثلاث فيحتمل على قوله ايضا ان لا يستحق الا الثلث لان هذه الطلقة لم يتعلق بها من تحريمها العقد شيء فلا
فرق بينها وبين الاولى لو اوقعه قبل السؤال فلا يجوز حمل كلامها على تكميل الثلث بمعنى الاتيان بالباقيين فانه انما حمل على التكميل فيما تقدم لحصول
البينونة فاما ان يحمل على الثالثة حسب او على جملة الثلث لا يجوز الاول الا لاقتضائه فساد الخلع للفصل فتعين الثاني وهو يقتضي التقسيط كما لو قالت
طلقني عشرا بالف فطلقها واحدة فله عشر الالف فان طلقها ثانية فله خمسها كما تقتضيه التوزيع فان طلق ثالثة فالجميع لانه لا يملك ازيد منها وقد
حصل بها مقصودها من البينونة والمحصل ان حمل كلامها على البذل الصحيح لا يوجب حمل العشر على اقصى ما لها من الطلقات فاذا حصل الاقصى استحق المسمى
وظ تلفظها بالعشر يوجب التوزيع فما لم يحصل مقصودها اعتبر التوزيع على اشكال من ذلك ومن ان تصحيح البذل يوجب تنزيل العشر على الثلث فعليها
التوزيع والزائد لغو فله الثلث بالواحدة والثلثان بالثنتين ومما عرفته من جواز اعتبار التوزيع بالنسبة وان لم يملك الموزع عليه فله العشر
بالواحدة والعشران بالثنتين وثلاثة اعشار بالثلاث ويقوى اذا زعمت انه يملك العشر ولو قالت طلقني ثلثا بالف فقال انت طالق واحدة بالف وثنتين
مجانا فالاقرب ان الاولى لا يقع الا ان يجدد القبول عقيبها لانه ما رضي بها الا بالالف وهي ما قبلت الا بثلثها والثنتان بعدها لا يقعان الا ان يأ
صيغة الطلاق الشرعي فيقع الثانية واما بهذا اللفظ فكلا ويحتمل ان يكون له بالاولى ثلث الالف لصدور صريح الطلاق من اهله بعوض مع
قبولها الثلاثة لظهور التوزيع من كلامها فصح الطلاق وصح الثلث من العوض لتوافق الايجاب والقبول عليه واذا جعلنا البذل جعالة فهي قد جعلت
على كل طلقة ثلث الالف ويحتمل بطلان الفدية لانها بذلتها على الثلاث ولا يقع الثلث عندنا الا برجعتين وتخلل الرجعة يوجب الفصل بين السؤال و
الجواب وهو يبطل الخلع ولعدم توافق السؤال والجواب ووقوع الاولى رجعية لصدور صريح لفظ الطلاق من اهله والزيادة لغو في الايضاح
انه الذي استقر عليه رأي المصنف ولو قال في جوابها انت طالق واحدة مجانا واثنتين بثلثي الالف او بالالف وقعت الاولى رجعية وبطلت
الثنتان لوجوه تعرفها ولو قالت طلقني نصف طلقة بالف او طلقني نصفي بالف فطلق بلفظ صحيح وقع رجعيا وان قصد الفداء او صرح به
وبطلت الفدية لانها بذلت على ما لا عبرة به شرعا وقد يحتمل بطلان الطلاق اذا لم يقصده الا بالفدية لانه لم ينو ما يقع ولو قال ابوها طلقها وانت
بريء من صداقها فطلق صرح بالبراءة او لا صح الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها
والا لم يصح اذ لا حظ لها فيه كذا في المبسوط وقد مضى الكلام في مخالعة الولي ولا يلزمها الابراء ان كانت رشيدة او لا يلزمها ما فعله ابوها من الابراء الا اذا
لم يكن رشيدة وقلنا بجواز مخالعة الولي ولا يضمنه الاب للاصل من غير معارض ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلثا بالف واحدة في هذا النكاح و
اثنتين في غيره لم يصح في الاثنتين لانه لم يملكهما فاذا طلق الثالثة وهي الواحدة الباقية في هذا النكاح كما نص عليه في التحرير استحق ثلث الالف لما طلب
كما مر في بقايا مبحث الخلع والشارع لو قال طلق زوجتك وعلي الف لزمه الالف مع الطلاق لانه جعالة صحيحة شرعا ولا يقع الطلاق بائنا لما عرفت من
انه ليس بخلع لكن ان رجع الزوج فبذل للباذل ما لم يرجع الزوج وهو ظ اما لو قال خالعها على الف في ذمتي ففي الوقوع اشكال مما تقدم في بذل المتبرع
اوضحه انه واحتمال ان يريد جعل ذلك له زيادة على الفدية التي تبذلها المرأة ولو اختلع بوكالتها ثم انه بان انه كاذب بطل الخلع ولم يتوقف على الاجازة لان
البذل في النصوص انما اضيف اليها وان تلفظ بالطلاق توجه وقوعه رجعيا على ما مر ولا ضمان اذا لم يقع الطلاق للاصل من غير معارض ويتجه الضمان اذا
وقع الطلاق خصوصا البائن للغرور ويحتمل ضمان مهر المثل لتفويته البضع عليه ويضعف بان المطلق هو المفوت ولو كان المختلع اباها وهي صغيرة او
مجنونة صح بالولاية وقد مضى الكلام فيه وان لا جوا العدو ولا يصح بالوكالة لانها غير اهل للتوكيل ولو اختلفا في اصل بذل العوض فالقول قولها مع اليمين
وحصلت البينونة من طرفه اخذا باقراره ولها المطالبة بحقوق العدة ولو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة وفاقا للمبسوط والجواهر
والشرائع وغيرها قالوا لان الرجل يدعي شغلها فعليه البينة ولعلهم ارادوا انها هي الباذلة فكان القول قولها فانها اعرف بما بذلت والا فكل منهما مدع من
جهة منكر من اخرى وعليها يمين جامعة لنفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه وفي الجامع حكاية قول بالتحالف وحكي في المبسوط عن العامة وهو اولى
فاذا تحالفا ثبت مهر المثل الا ان يزيد على ما تدعيه ولو اتفقا على ذكر القدر واهمال الجنس واختلفا في الارادة قيل في ط يبطل وهو الاقوى لان قول كل
منهما في ارادته مسموع فيظهر اختلاف المرادين وقيل في ئع يقدم قولها وهو اقرب لانه ليس الا من الاختلاف في الجنس وللعامة قول بالتحالف لذلك
وهما يتجهان اذا كانت الدعوى فيما اتفقت عليه الارادتان فيقول احدهما اردنا كذا والاخر اردنا كذا ويبني القول الاول على ان يقول احدهما اردت
كذا والاخر اردت كذا فلا اختلاف ولو اتفقا على ذكر القدر ونية الجنس الواحد صح الخلع وفاقا للشيخ والمحقق للاصل واطلاق النصوص وخروجه عن مجهولية
المعاوضة ولو قالت سألتك ثلث تطليقات بالف فاجبتني فقال بل سألتك واحدة بالالف فاجبتك فقد اتفقا على الالف بنازعا في مقدار المعوض
فيقدم قولها في جعل الالف في مقابلة الثلث لانه فعلها ولان الاصل عدم استحقاقها بواحدة فان اقام شاهدا واحدا حلف معه واخذ الالف لان
قصده اثبات المال ويكفي فيه شاهد ويمين ويقدم قوله في عدد الطلاق للاصل ولانه فعله فان اقامت المرأة شاهدا واحدا على عدد الذي يدعيه لم يحلف
معه لانها لا تثبت المال ولم يقبل شهادته واذا لم يكن لهما بينة تحالفا وثبت ثلث الالف لانها تحلف انها لم تبذل الالف لطلقة وهو يحلف انه لم يطلق
غير طلقة وقال الشافعية ثبت مهر المثل وفيه انهما اتفقا على استحقاقه الالف ونوع معوضها وانما اختلفا في قدر المعوض ومما يظهر اثر الخلاف في
جواز مراجعته اياها اذا رجعت في البذل وعدمه فينبغي ان لا يعتبر الا قوله فيحلف ويرجع اليها ان رجعت ولا معنى لاخذه الالف بشاهد ويمين لان المال انما
لا يفتقر الى الاثبات ولا الثبوت الثلث او مهر المثل بالتحالف لاتفاقهما على استحقاقه الالف وصحة البذل وما اوقعه من الخلع ولو ادعى عليها الاختلاع
فانكرت او قالت اختلعني اجنبي صحيحا او فاسدا قدم قولها مع اليمين في نفي العوض عنها للاصل وبانت بقوله بمعنى اخذه باقراره فلا يكون له مراجعتها الا ان تق

فيما لو اختلف الزوجان في الاختلاع

في الخلع

انكارها البذل رجوع منه ولها ما للرجعيات وعليها ما عليهن ما دامت في العدة ان ادعى ايقاع الطلاق عليها بلفظه او بلفظ الخلع ان كان طلاقا ولا يبقى
له على الاجنبي لاعترافه بانه لم يبذل وكذا لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فان القول قولها في نفي العوض وحصول البينونة لكن
البينونة هنا حاصلة بالنسبة اليهما ان صح الاختلاع على ذمة الغير وان ادعت الكون على ذمة الغير على وجه يفسد به الخلع يوجبان القول قولها لانها
تدعي الفساد واطلق القاضي ان القول قوله لان الاصل في عوض الخلع ثبوته في ذمتها اما لو قال خالعتك بكذا وضمنه عنك فلان وبرئه عنك لزمها الالف
ما لم يكن لها بينة على ضمانه عنها لانها اقرت بها وادعت الضمان ولو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بان ادعى الف درهم فقالت بل الف مط
فان صدقته في قصد الدراهم فلا بحث لما عرفت من ان القصد كالذكر والا فالقول قولها لاصالة البراءة وبطل الخلع ويحتمل تقديم قوله لاصالة الصحة
ومبنى الوجهين كون الخلع عقدا او ايقاعا وجعالة ولو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل على الف لك في ذمة زيد قدم قولها لان البذل فعلها والاصل
البراءة مع اتفاقهما على الصحة ولو قال خالعتك على الف في منزلك او في ذمة زيد وصدقته عليه فظهر برائة ذمته لزمها الالف لكونها اولى بلزوم العوض من العين
التالفة قبل القبض لعدم التعين بل التقييد بكونها في ذمة زيد انما لا يزيدها في نفسها او صفتها خصوصية وانما هو بمنزلة ان يقول اني اخذها من زيد
واسلمها او ان زيدا وكيل في تسليمها اليك وكذا لو خالعها على الف في منزلها فلم يكن فيه شيء فان الكون في مكان مخصوص لا يعين الالف وان كان اوقع
تقييدا نفيسة في ذمة زيد وليس التقييد به الا بمنزلة ان يقول ارفعها من المنزل واسلمها اليك او صر الى المنزل واقبضها ويصح التوكيل في الخلع من كل منهما من
الرجل في شرط العوض عليها وقبضه وايقاع الطلاق اي الخلع ان كان طلاقا والا فانما هو شرط العوض ان شرط بالتعقيب بالطلاق والمراد ايقاع
الطلاق بعد لفظ الخلع الذي هو شرط العوض او فسخ ان لم يشترط ويمكن تعميم الطلاق له بمعنى ان كلا من جزئي الايجاب الذي هو ايقاع الطلاق وشرط
العوض قابل للتوكيل وكذا ما يستلزمه وقوع الخلع من القبض ومن المرأة في استدعاء الطلاق اي الابانة وتقدير العوض وتسليمه اي كل من الثلثة قابل
للتوكيل ويصح التوكيل من كل منهما مط كما في غيره من العقود ويقتضي ذلك اي الاطلاق من اي منهما كان مهر المثل كما يقتضي في البيع مثلا ثمن المثل لانه
المتبادر من الاطلاق لكونه الحكم فاذا اطلقت المرأة اقتضى الخلع بمهر المثل حالا بنقد البلد يعني جواز ذلك للوكيل فان خالع بدونه او مؤجلا او بادون
من نقد البلد صح لانه زاد خيرا او تعلق غرضها في النادر بتمام مهر المثل والحلول او بنقد البلد لا يدفع جواز ذلك مع الاطلاق فان الاطلاق ينصرف الى الغالب
وان زاد فالاقرب بطلان الخلع وفاقا للمحقق لفعله غير ما وكل فيه فقد عرفت عدم وقوع الفضولي منه وفي المبسوط الانصراف الى مهر المثل لان الفساد
بعض العوض ويتجه عليه ان يتخير الزوج في الرجوع وان لم يرجع في البذل اذا رجع لم يرض حين الايقاع الا بالزائد وللعامة قول بانه فضولي موقوف على
اجازتها فان اجازت ثبت المسمى والا فمهر المثل ولو كان التوكيل في استدعاء الطلاق بعوض واطلق فاستدعاه الوكيل بازيد من مهر المثل وفعل الزوج
او كان التوكيل ليتبعه اي الخلع بالطلاق وفي كثير من النسخ او اتبعه اي الزوج الخلع بالطلاق وان لم يستدعه الوكيل قبل ثم وقع الطلاق لصدوره
من اهله رجعيا لفساد البذل ولا فدية لفسادها ولا يضمن الوكيل للاصل ولانه ضمان ما لم يجب وفي كل من وقوع الطلاق وانتفاء الفدية والضمان فيه نظر
فالاول لانه وان صدر صريح لفظه من اهله لكن لم يقصد الا الى ايقاعه بعوض فيحتمل البطلان اذا فسد العوض خصوصا وليس الا الخلع على المختار وقد حكم بفساده
والثاني لاحتمال الانصراف الى مهر المثل كما قاله الشيخ بل تمام الفدية بل يظهر الان والثالث لانه غره وفوت عليه البضع فلا اقل من ضمانه الزائد على
مهر المثل ومهر المثل على الزوجة واذا لم يضفه الاستدعاء والعوض عليها او قلنا بصحة بذل الاجنبي نوى الضمان كما في المبسوط الان يدعي ان اطلاق الوكالة
لكونه الاصل والغالب في الافتداء الزوجة وكذا البحث لو عينت له قدرا فخالع عليه دونه او اكثر لكن لا يتجه هنا قوى البطلان في الاكثر ولم يصرفه الى المسمى
لا اعرف الفارق وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل وآخر بالانصراف الى الاكثر من المسمى ومهر المثل اما لو خالع على شيء من مالها وضمن فان الضمان
عليه اذا لم يرض ويصح الخلع كما في المبسوط وقد عرفت الكلام في ضمان المتبرع ولو بذلت او بذل الوكيل خمرا او خنزيرا فسد البذل مع احدهما اسلاما
عندنا وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل وصح الطلاق رجعيا ان اتبع به مع ما عرفته من احتمال البطلان ولو اطلق الزوج التوكيل فطلق اي
ابان بمهر المثل حالا من نقد البلد صح وكذا ان كان اكثر او اجود نقدا ولو كان دونه مهر المثل او مؤجلا او ادون من نقد البلد بطل الخلع عند الشيخ ايضا
وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل وآخر باختيار الزوج فان شاء كانت له الرجعة وكذا يبطل من اصله ان كان الموكل فيه او الموقع او الخلع طلاقا او اتبع
الخلع به اي بالطلاق ويتجه على قول المحقق ان يقع الطلاق ويفسد الفدية وكذا لو عين له قدرا فطلق او خالع باقل منه او ادون بلا خلاف كما في ط
لانه اوقع طلاقا غير ماذون فيه وكذا ان خالعها او طلقها على نحو الخمر واحدهما مسلم لذلك ولو قال طلقها يوم الخميس فطلق يوم الجمعة فالاقرب
البطلان لانه ايقاع ما لم يؤذن فيه وكثيرا ما يتعلق غرضه بالوقوع في الخميس للتفاوت في العدة والنفقة بل هو هذا التوكيل بمنزلة العزل في الجمعة
ويحتمل الصحة ضعيفا من ان الاذن في الشيء اذن في اثاره واثر الطلاق في الخميس يبقى الى الجمعة وما بعدها فكانه اذن بعض الماذون فيه دون بعض ولو
طلقها يوم الاربعاء بطل قطعا لانتفاء هذا الاحتمال الضعيف فيه اذا خالعها او بارئها ثبت له العوض المسمى ولم يسقط ما لكل واحد منهما فرض من
حق غير العوض لا ماض ولا مستقبل سواء كان الحق من جهة النكاح كالصداق وغيره او من غير جهته سوى النفقة المستقبلة الا ان يكون حاملا وكانت
النفقة للحمل ما لم يرجع في العوض ففي استحقاق النفقة ح اشكال تقدم في الطلاق واستقرب هناك الوجوب مع العلم بالرجوع ولو خالعها على نفقة
عدتها سواء تلفظ بلفظ العدة ام خالعها على نفقة ايام ارتية يكون عدة اذا تم الخلع لم يصح لاستلزام الثبوت النفي اي ثبوت النفقة نفيها وثبوت الخلع
نفيه فان نفقة العدة لما جعلت عوض الخلع لزم ثبوتها انه لا يصح بذل ما لا يثبت لما استدعت الخلع لزم نفيها اذ لا نفقة للمختلعة ويلزم من ذلك لزوم نفي
الخلع من ثبوته وان كانت حاملا لم يصح ايضا التجدد استحقاق نفقة كل يوم فيه واحتمالها للزوال الكل يوم فهو خلع على ما لم يثبت ولم يعلم ثبوته قطعا او

فيما لو اختلفا في العوض [illegible]

في انه يصح التوكيل من كل من الزوجين

حكم ما لو خالع الزوجة على نفقة العدة

كتاب الطلاق وكشف اللثام

عوضاً للزم الاستلزام لثبوت النفقة وان كانت حاملاً لان النفقة ليست مما يثبت استحقاقها جملة بل يتجدد كل يوم في يوم فان اكتفى في صحة الكون عوضاً
بمثل هذا الاستحقاق لزم ان يثبت كل يوم ليصح عوضاً فينتفي للافتداء بها ولو خالعها على نفقة ماضية صح مع علمها جنساً وقدراً ولو قالت بعني
عبدك وطلقني بالف ففعل صح كل من البيع والطلاق خلافاً لبعض العامة فابطل البيع وجعل الالف في الخلع وافسد البذل وجعل عليها مهر المثل
وعلى المختار وبسطت الالف على مهر المثل وقيمته بالنسبة حتى اذا انفسخ او فسد احدهما سقط عنها من الالف بما له النسبة لم يسر الفساد الى الآخر
ولو خالعها قبل الدخول وهو منصف ولم يقبضه فقد افتدت بما عليه من المهر ولم خالعها بالجميع قبل الدخول لزمها دفع النصف وان لم يكن
قبضه لانها افتدت بضعف ما عليه قد تقدم في النكاح احتمال ان لا يكون عليها شيء **المطلب الرابع في المبارأة** وهي قسم من الخلع خص الفقهاء
باسمها والقسم الآخر باسم الخلع وصيغتها بارأتك على كذا فانت طالق ولو قال بالعوض بارأتك فاسخة لك وابنتك او غير ذلك من الكنايات صح لان
الاعتبار انما هو بصيغة الطلاق وهي العلة في البينونة وهذه الالفاظ انما هي لقبول ما بذلته واستدعاء البذل ولو جرد في هذه الالفاظ واقتصر
على قوله انت وفي بعض النسخ فانت على ان يكون جواباً للاستدعاء انها طالق على كذا او بكذا صح وكان مباراة لان موضوعها الطلاق بعوض والا انها مما
تضمن الافتداء في الطلاق ويشترط فيها ما شرط في الخلع من بلوغ الزوج وعقله وقصده واختياره وكذا المرأة وبدهان لا يكون سفيهة وحكم وليهما
ما تقدم وان يكون طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع اذا كانت مدخولاً بها غير يائسة ولا حامل ولا صغيرة ان جوزنا مباراة الولي عنها وكان الزوج
حاضراً لكونها طلاقاً وللاخبار فعن زرارة ومحمد بن مسلم عن احدهما لا مباراة الا على طهر من غير جماع بشهود وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج سئل
الصادق عليه السلام هل يكون خلع او مباراة الا بطهر فقال لا يكون الا بطهر الى غير ذلك من الاخبار وقد سمعت عبارة سلار وان يكون الكراهية من كل
منهما لصاحبه فهو الفارق بينها وبين الخلع فسئل سماعة الصادق والكاظم عليهما السلام عن المبارأة كيف هي فقال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او
من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فيقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل
فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك فعليه يحمل حسن محمد بن مسلم سئل الصادق عليه السلام عن امرأة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل سبيلي فقال
هذه المباراة وانما ذكر اصطلاح جديد لما في الخبر مرادف للخلع وان يكون الفدية بقدر المهر او اقل فيحرم عليه الزيادة بخلاف الخلع اما حرمة الزيادة
فلا خلاف فيه واما اباحة قدره فعليه المعظم ويؤيده عموم الكتاب وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير لا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه
ولم يبح الشيخ والحسن والصدوقان وابن حمزة الا الاقل لما تقدم من خبر سماعة عن الصادق والكاظم ولقول الباقر عليه السلام في حسن زرارة المباراة يؤخذ
منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ
منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها وما في خبر عثمن بن عيسى عن سماعة عن قوله وليس له ان ياخذ من المباراة كل الذي اعطاها
وحكي عليه الاجماع في الخلاف والاول اقوى وان كان الثاني احوط ويحمل هذه الاخبار على الفضل واتباعها بلفظ الطلاق اجماعاً كما في المبسوط والغنية
والشرائع والاستبصار والسرائر وقول الباقر عليه السلام في خبر حمران المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل بن دراج المباراة
يكون من غير ان يتبعها الطلاق يحملان على التقية وان لم يذهب العامة الى قرار قسم يسمى المباراة فلا شك انهم يوقعون الطلاق بلفظها لكونه من كنايته
او الاول على انها تبين من غير طلاق اخر اي لا يتوقف بينونتها على كمال الثلث والثاني على مثل ذلك بكون المباراة بمعنى البينونة يحصل من غير ان يتبع المباراة
طلاق وهو انما ينفي الطلاق بعد المباراة والمباراة عندنا يشمل على الطلاق فلا يفيد الا انه لا حاجة في البينونة الى طلاق اخر وبهذا يظهر لك انهما يدلان
على الاستغناء عن الطلاق بعد ايقاع المباراة ولا ينافي ذلك الافتقار في عقد المباراة الى الطلاق بوجه واحتمل الشيخ ان يكون الثاني بمعنى ان المباراة
انما هي البذل منها والقبول منه وهو يحصل قبل التلفظ بالطلاق وان لم يزل النكاح الا اذا اتبع بالطلاق وفي النافع اشارة الى الطلاق للنسبة الى
الاكثر ولم نظفر بالمخالف ويظهر التردد من الجامع لاقتصاره على ذكر الخبرين وما ذكره الشيخ من الاتفاق على الاتباع بالطلاق وفي الخلع خلاف
عرفته ويقع الطلاق فيها بائناً ما لم ترجع في الفدية في العدة وان لم يرد الزوج الرجوع في المشهور ويشترط ارادته عند ابن حمزة كما في الخلع والاولى
اشتراطه الرجوع عليها اذا رجعت للاخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي المباراة ان يقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول
لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك وليس للرجل عليها رجعة ما لم ترجع فان رجعت في العدة كان له الرجوع ولعله صرح بذلك مع فهمه
من الجملة المتقدمة لدفع ما قد يتوهم من انه لما كانت الكراهة هنا مشتركة امكن ان يكون لكل منهما الرجوع قبل رجوع الآخر ومباحث الرجوع هنا كالخلع
فاذا خرجت العدة ولم ترجع كانت الطلقة بائنة ولا عدة فيها كان كانت صغيرة او يائسة لم يكن لها الرجوع وجميع مباحث الخلع آتية هنا **الباب الثاني
في الظهار** واشتقاقه من الظهر لتشبيه الزوجة بالمركوب للركوب على الظهر او من ظهر عليه ملكه وفيه مقصدان **الاول في اركانه** وهي اربعة
الاول الصيغة وهي انت علي كظهر امي مثلاً وهذه او زوجتي ان لم يكن له الا زوجة او عينها بالنية ولم يشترط التعيين او فلانة وبالجملة كل لفظ او
اشارة تدل على تميزها عن غيرها ولا اعتبار باختلاف الفاظ الصفات مثل انت مني او عندي او معي وفاقاً للشيخ والمحقق للاصل والاحتياط وعموم
النصوص ويشكل بان المذكور في الاخبار بلفظ علي وكذا فسر في اللغة والتفاسير مع اصالة البراءة ولو حذف حرف الصلة فقال انت كظهر امي وقع
لمثل ذلك وفيه ما عرفت واستشكل فيه في التحرير لانه بدون الصلة يحتمل ان يراد انها كظهر امه على غيره ولو حذف لفظة الظهر وقال انت كامي
او مثل امي فان نوى الكرامة او التعظيم او انها كامه في الكبر او الصفة لم يكن شيئاً اتفاقاً وان قصد الظهار قيل يقع لعدم اعتبار لفظ الظهر
في الشيخ منعه وبحمله من وقوعه بالتشبيه بالشعر ونحوه وسيأتي ضعفه وللاصل والاحتياط وفيه اشكال من ذلك ومن الاصل والخروج عن مفهوم اللفظ وهو

في المبارأة

في الظهار

جزء

في الظهار

خيرة ابي علي ولو قال جعلتك او ذاتك او نفسك او بدنك او جسمك او كلك على كظهر امي وقع لعدم الخروج عن مفهوم الظهار والاصل والاحتياط
ولو قال انت امي او زوجتي امي فهو كقوله انت كامي فان من البين ارادة التشبيه لو قال امي امرأتي او امي مثل امرأتي لم يكن شيئا فان اراده تشبيها لزوجته
بها في الحرمة من مثل هذه العبارة تما لا يساعده الوضع وان جاز ثار ادته بتكلف فيكون من الكنايات الخفية ولو شبه عضوا من امرأته بظهر امه
فالاقرب عدم الوقوع للاصل ومخالفة المفهوم ولعدم اختصاص التحريم بجزء منها دون جزء خلافا للمبسوط والوسيلة بناء على ان حرمة العضو انما ينصو
اذا حرم الكل مع الاتيان بلفظ الظهر فهو اولى بالوقوع من المسئلة الاتية وذلك كان يقول يدك على كظهر امي او فرجك او ظهرك او بطنك او راسك
او جلدك وللعامة قول بالوقوع تبشبيه ما يعبر به عن الكل من الاعضاء كالراس والعنق دون غيره وكذا لا يقع بتشبيه الجزء المشاع كالنصف والثلث
لذلك خلافا للوسيلة ولو عكس فقال انت علي كيد امي او شعرها او بطنها او فرجها فالاقرب عدمه الوقوع ايضا وفاقا للمرتضى وبني زهرة وادريس وشهرا
وفي الاكثر للاصل وفي اللفظ والاخبار والاجماع كما ادعوه وخلافا لابراهيم بن هاشم والشيخ وابني حمزة والبراج للاجماع كما ادعي في الخلاف والاحتياط
وقول الصادق عم في مرسل يونس المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم
فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير وهو ضعيف بالجهل والارسال وخبر سدير سئل الصادق عم عن الرجل لامرأته يقول لها انت على كشعر امي
او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار وهو ضعيف سندا ودلالة لجواز رجوع الضمير في قوله فهو الظهار الى الظهار
لظهار فيكون كلامه انكارا لوقوع الظهار اي ان عني بالظهار فليس بشيء لانه الظهار وهو مشتق من الظهر فلا مدخل لغيره فيه وكذا يقع لو قال كروح
امي ونفسها فان الروح ليست محلا للاستمتاع فهو اولى بالفساد من الاعضاء والنفس مشتركة بين الذات والناطقة ولا استمتاع بالناطقة ولو قال انت
علي حرام فليس بظهار وان نواه للاصل والخروج عن اللفظ والنصوص والاخبار كخبر زرارة سئل الباقر عم عن رجل قال لامرأته انت علي حرام فقال لو
كان لي عليه سلطان لاوجعت راسه وقلت الله احلها لك فما حرمها عليك انه لم يزد على ان كذب فزعم ان ما احل الله له حرام ولا يدخل عليه طلاق
ولا كفارة فقال زرارة قول الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فجعل فيه الكفارة فقال انما حرم عليه جاريته مارية حلف ان لا يقربها
فانما جعل عليه الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم وكذا لو قال انت علي حرام كظهر امي فقال الشيخ على اشكال من الاصل ومخالفة الغالب مما
في الاخبار من لفظه وادعى الاجماع عليه في الخلاف والمبسوط ومن صحيح زرارة سئل الباقر عم عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة
او خالة ولا يكون الظهار في يمين قال وكيف يكون قال يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك
الظهار وما في خبر حمران عن الباقر عم في سبب نزول الاية من ان الرجل قال لها انت علي حرام كظهر امي الى قوله عم لما قال الرجل الاول لامرأته انت علي
حرام كظهر امي قال فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة ولانه انما زاد تصريحا بالمراد وهو اختيار التحرير والمختلف واما
لو قال انت علي كظهر امي حرام او انت كظهر امي وانت طالق او انت كظهر امي للرجعة او انت كظهر امي طالق وقع من غير اشكال اذ قصده لاتيانه بالصيغة
كاملة من غير تخلل شيء وغاية مراده ان يكون لغوا ولا بد من ان يقصد بحرام في الاولى وطالق في الاخيرة كونه خبرا ثانيا لئلا يبقى اشكال ووقع
بالمطلقة رجعيا كما صرح به في المبسوط وغيره ونفي عنه الخلاف فيه بل عليه انه من نسائه فيعمها النصوص فلو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق
اذا قصده لصدور صيغته صحيحة ولغى الظهار لنقصان صيغته وان قصدهما وقيل في المبسوط ان قصدهما الطلاق رجعي وقعا وكان قوله كظهر امي
خبرا ثانيا فكانه قال انت طالق انت كظهر امي وبه نظر فان النية غير كافية في العقود والايقاعات من دون الصيغة والصيغة هنا اما ناقصة ومفصولة
ولا يجدي النية ويقعان معا لو قال انت كظهر امي طالق وقصدهما على اشكال من الاشكال في لزوم الذكر الزوجة صريحا في الطلاق من غير فصل المانع
من احتمال الوقوع بنحو نعم وباطالق والمراد من العبارة اما الفرق بين الصيغتين عنده لورود الرخصة في الطلاق بلفظ نعم في بعض الاخبار كما مر
بخلاف الظهار فالصيغة ثانية الى الوقوع او الفرق بينهما من جهة الاستشكال في الاولى من جهة اخرى من التردد في وقوع الظهار بالمطلقة والفرق
بينهما والعدة وانما فرق بينهما للتنصيص الشيخ على الاولى دون الثانية فكانه قال عبر بالصيغة الاولى فقال الشيخ بها وهو عندي مشكل وان عبر بالثانية
فهنا الاشكال ايضا ولو قال انا مظاهر او علي الظهار لم يصح وان نوى انشاءه للاصل والخروج عن الصيغة المعهودة في العرف والاخبار ولو ظاهر من
واحدة ثم قال للاخرى اشركتك معها او انت شريكتها او كهي لم يقع بالثانية ظهار سواء نوى به الظهار او اطلق عندنا المثل ذلك وللعامة قول بالوقوع
اذا نوى الركن الثاني المظاهر ويشترط بلوغه ورشده واختياره وقصده فلا يقع ظهار الصبي مميزا ولا المجنون المطبق ولا من ينتابه الجنون ادوارا
الا وقت صحته ولا المكره مع صحة القصد ولا فاقد القصد غيره كالسكران والمغمى عليه والغضبان غضبا يرفع قصده والنائم والساهي والعابث
فانما الاعمال بالنيات وقال الباقر عم لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وقال الصادق عم لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار
الا ما اريد به الظهار وسئل عن الظهار الواجب فقال الذي يريد به الرجل الظهار بعينه الى غير ذلك ولم يعتبر العامة النية وقطعوا قول بوقوع ظهار
السكران ولو ظاهر ونوى به الطلاق او بالعكس لم يقع احدهما لانا نعتبر الصيغة مع النية وقال الصادق عم لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن
ظهار خلافا للعامة ويصح من العبد للعمومات وخصوص نحو خبر محمد بن حمران سئل الصادق عم عن المملوك اعليه ظهار فقال عليه نصف ما على
الحر ... والاجماع كما في الخلاف وعن بعض العامة المنع ومن الكافر على راي وفاقا لبني ادريس وسعيد والمعو وخلافا للشيخ والقاضي وفي ابي الجنيد
لم نعم مع ... وفي المبسوط الاجماع عليه واستدل عليه بانه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقر به وبان من لوازمه التكفير اذا عاد وهو عبادة لا تصح منه
احدهما لو علق بان الكفر لا يمنع من وقوعه وترتب احكامه عليه وان لم يصح منه التكفير فان له تصحيحه بالاسلام وقبل بل يصح عتقه واطعامه ويقع من
تحريمه غيره منه

يقول لامرأته انت

حكم ما لو قال انت علي حرام

حكم ما لو قال انت طالق

ع

شرائط المظاهر

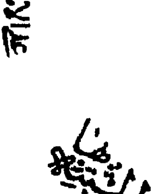
كتاب الطلاق من كشف اللثام

الخنثى والخصي ان جاز نكاحه والمجبوب وان لم يتمكنوا من الوطي ان حرمنا بالظهار جميع ضروب الاستمتاع والا لم يقع لانتفاء اثره لامتناع وهو وطي
غير المحقق وقيل فيه انه يجوز ان يكون امرءة والة الرجال زيادة فلا يقع الوطي الصادر من الرجال مع انه مناط الظهار ولا يبعد ان يراد بالعنين
لغلبة التعين في الخناثي ولا يصح من المرءة سواء قالت انا عليك كظهر امك او انت علي كظهر ابي او نحو ذلك للاصل مع الخروج من المعهود و
النصوص وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني اذا قالت المرءة زوجي علي كظهر امي فلا كفارة عليها وقول الصادق ع في مرسل ابن فضال لا يكون
الظهار الا على مثل موضع الطلاق الركن الثالث المظاهر منها ويشترط ان يكون مملوكة الوطي له فلا يقع بالاجنبية عندنا للاصل والخروج
عن النصوص خلافا لابي حنيفة ومالك وان سلمه على النكاح بان يقول متى تزوجتك فانت علي كظهر امي خلافا لمالك والشافعي وان يكون طاهرا طهرا لم
يقربها فيه بجماع ان كان زوجها حاضرا او فيجد اوهي ممن تحيض مثلها الا اذا كانت حاملا ان كانت تحيض بالاجماع والنصوص كما سمعته من خبري زرارة
خلافا للعامة وانما يعتبر الطهر كذلك وقت الايقاع لا وقت حصول الشرط ان اوقعه مشروطا واجزناه للاصل والعموم فان وقت الظهار وقت ايقاعه ولو
كان غايبا بحيث لا يعرف حال زوجته صح لصحة الطلاق ونص الاخبار على وقوعه على مثل موضع الطلاق وكذا لو كانت يائسة او صغيرة وان كان حاضرا
وهل يشترط العقد فيه نظر والمروي في عدة اخبار انه يقع بالموطوءة بملك اليمين اي التي من شانها الوطي بملك اليمين وبالجملة ظهار المولى من امته
فسئل ابن ابي يعفور الصادق ع في الحسن عن رجل ظاهر من جاريته فقال هي مثل ظهار الحرة انه يجوز عود ضمير جاريته الى السائل وسئله ابا الكاظم ع حفص
ابن البختري في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وسئل اسحق بن عمار الكاظم ع عن الرجل يظاهر من جاريته
فقال الحرة والامة في هذا سواء وفيه جواز فتح الهاء من يظاهر وسئل احدهما ع في صحيح محمد بن مسلم عن الظهار على الحرة والامة قال نعم وليس من الدلالة
في شيء وسئل الحسين بن مهران الرضا ع عن رجل ظاهر من امرءته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة منهما كفارة وقال زرارة للباقر ع اني ظاهرت
من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر وليس نصا وهو اختيار ابرهيم بن هاشم والحسن والشيخ وابني حمزة و
سعيد والمص في غير الكتاب وزيد في دليله عموم النصوص لانها امرءته ومن نسائه ونفي الخلاف والاجماع عليه وخالف المفيد وسلار والتقي والقاضي
ابن ادريس فلم يوقعوه بها للاصل وعدم الفهم من نسائهم ولا من امرءته عرفا ونطق الاخبار بانه انما يقع على مثل موضع الطلاق مع ضعف الاخبار الدالة
على الوقوع دلالة فيما عرفت وسندا في الباقي وان وصفوا خبر حفص بالحسن وفيه كلام ولخبر حمزة بن حمران سئل الصادق ع عن رجل جعل جاريته عليه
كظهر امه فقال يأتيها وليس عليه شيء وصحيح محمد بن مسلم عن عبد الله بن المغيرة قال تزوج حمزة بن حمران ابنه بكير فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء
لسنا ندخلها عليك حتى يحلف لنا ولسنا نرضى ان يحلف بالعتق لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار فظاهر من امهات اولادك وجواريك فظاهر
منهن ثم ذكر ذلك لابي عبد الله ع فقال ليس عليك شيء ارجع اليهن ويمكن الجواب بالحمل على نفي شيء من العقوبة اذا كفر وحمل الثاني على الحلف بالظهار
كما يرشد اليه لفظه والاخلال بشرط كالقصد وحضور الشاهدين وهل يشترط كون العقد دائما خلاف عرفته في النكاح اقربه الوقوع بالمستمتع بها
وفاقا للاكثر وقد عرفت الكلام من الطرفين وهل يشترط الدخول المروي صحيحا عن الصادقين ع اشتراطه فروى محمد بن مسلم عن احدهما ع في المرءة التي
لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وسئل الفضل بن يسار الصادق ع عن رجل مملك ظاهر من امرءته قال لا يلزمه شيء ولا يكون
ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وبه قال الشيخ وادعى عليه الاجماع ووافقه ابنا حمزة وسعيد وقيل في المقنعة والمراسم والغنية وغيرها لا يشترط للعموم مع كون الخبرين
خبري احاد لا يصلحان لتخصيص الكتاب وللاحتياط وعلى الاشتراط يقع مع الوطي دبرا لانه دخول وفي حال صغرها او جنونها ظرف للوقوع اي يقع
الظهار ولو وطئ دبرا او كانت صغيرة او مجنونة وان حرم الدخول بالصغيرة ولم يكن هي والمجنونة اهلا للنزاع ولو جعلناه ظرفا للوطي لم يتجه تخصيص
المجنونة ثم هو المناسب لعبارة فك المبسوط والشرائع والتحرير فال في المبسوط واما بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة
بكرا او ثيبا مدخولا بها او غير مدخول يقدر على جماعها او لم يقدر لعموم الاية ولا يظهر لهذا الكلام معنى الا ان يكون المراد سواء كانت البثوبة للدخول بها
او لغيره او يكون المراد بالدخول الخلوة ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ الا المريضة التي لم يمكن له وطيها قبل الظهار قبلا ولا دبرا ان شرطنا
الدخول فيجوز ادخال الجملة في خبر قوله على الاشتراط والابتداء بها ولا فرق في الوقوع بين ان يكون حرة او امة مسلمة او ذمية اتفاقا وقد سمعت ما
نص من الاخبار والكتاب يعم الكل والاقرب اشتراط التعيين كما نص عليه في الانتصار والغنية وغيرها والجامع وحكى عليه الاجماع في الانتصار والكلام
فيه كالكلام في الطلاق وانما قوى هنا لك عدم الاشتراط فانه انسب بالاحتياط في الفروج الركن الرابع المشبه بها لا خلاف في صحته اذا شبه بالام
نسبا بلفظ الظهر وهل يقع لو شبهها بغيرها من المحرمات نسبا او رضاعا كالاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت والام من الرضاعة وغيرها
خلاف اقربه الوقوع ان جاء بصيغة الظهر وفاقا للاكثر ومنهم من صرح بالمحرمات رضاعا كالشيخ في المبسوط وابني سعيد للاخبار كما نقدم من صحيح زرارة
عن الباقر ع وحسن جميل بن دراج قال للصادق ع الرجل يقول لامرءته انت علي كظهر عمته وخالته قال هو الظهار وكل ذي محرم في خبر زرارة يشمل المحرمات
رضاعا ولقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وضعفه ظ ولم يوقعه ابن ادريس بالتشبيه بغير الام للاصل وكونه المعهود المفهوم من اللفظ و
اقتصار الاية عليه وخبر سيف التمار قال للصادق ع الرجل يقول لامرءته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام
وقوله ان هذا الحرام انما دل على الحرمة ولا يستلزم وقوع الظهار به على وجه يترتب عليه احكامه ولو شبهها بعضو غيره اي الظهر من غير اشكال
ورجلها لم يقع قطعا لانتفاء الدليل خلافا لابن حمزة لاشتراك الاعضاء في الحرمة ولو شبهها بمحرمة على التابيد لا نسبا ولا رضاعا كاخت الزوجة
الدخول وزوجة الاب وزوجة الابن لم يقع وفاقا للمبسوط والمهذب وظ كل من نص على التعميم للنسب والرضاع للاصل وخلو الاخبار من اللفظ وهو

المظاهر منها

المشبه بها

بالمصاهرة



في الظهار

اختار الوقوع في المختلف للاشتراك في العلة وعموم كل ذي محرم وللعامة قول بوقوعه بالتشبيه بمن حرمت عليه ابدا اي من قبل كونه نسبا او رضاعا
او مصاهرة لا بمن كانت مباحة له ثم حرمت كحليلة الابن وكمن ارضعته وكانت قبل الارضاع حلالا له وكذا لو شبهها بمحرمة لا على التأبيد كاخت الزوجة
وعمتها وخالتها والمطلقة ثلثا والمعتدة بلا خلاف كما في الاصل وانتفاء الدليل وهل تدخل الجدة تحت الام وان قصرنا في وقوع الظهار عليها اشكال من التردد
في فهمها من الام اذا اطلقت ونفي في المبسوط الخلاف في الوقوع بها من الاب كانت ام من الام قربت او بعدت ولو شبهها بظهر ابيه او اخيه او ولده لم يقع
لانهم ليسوا من محل الاستمتاع في شيء وان عممنا لولا للبنت للاصل والخروج عن المعهود والنصوص فان المعروف من ذي المحرم في مثل هذا المقام بالنسبة الى
الرجال النساء وللعامة قول بالوقوع وكذا لو شبهها بالاجنبية او بزوجة الغير ولو بزوجة النبي او الملاعنة والمفضاة او المطلقة تسعا وان كانت كل
منهن من تأبد تحريمها فان المعتبر انما هو النص والاجماع المقصد الثاني في احكامه الظهار حرام لاتصافه في الاية بالمنكر وقيل في بعض الاستبصار الكن
لا عقاب فيه في الاخرة لتعقيبه بالعفو والغفران وهما وان لم يفيدا بهذا الفعل لكن سياق الكلام يدل عليه عند البلغاء ويدفعه انه لا يدل الا على العفو
بلا توبة وتكفير فلا يجوز حمله عليه كما في التبيان وغيره ويشترط في صحته عند جميع اصحابنا حضور شاهدين عدلين يسمعان نطق المظاهر وبحضور قول
الباقر في حسن حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقطع اكثر الاصحاب باشتراط العدالة وممن لم يذكرها الشيخ
الشيخ وزاد ابن حمزة الحرية ولا يقع يمينا بالاتفاق كما في الانتصار لنفي اليمين بغير اسم الله تعالى في الاخبار ونفيه بخصوصه فيما نقله من صحيح ز...
وجعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فعلا انت علي كظهر امي وينوي به الانزجار عن الفعل او يقول ان لم يفعل وينوي الانبعاث عليه ولا معلقا على وقت
كقوله انت علي كظهر امي اذا جاء شهر كذا او يوم كذا لانه ينافي الايقاع وانما جاز التعليق بالشرط للنصوص خلافا للمبسوط فاجازه وربما قيل اذا جاز
التعليق بالشرط للنصوص خلافا فبالصفة كالوقت اولى وقد يمنع الاولوية وقد يدعى العكس لان الشرط محتمل الوقوع بخلاف الصفة فيمكن ارادة الوقوع
حينه بخلاف الصفة وهذه فبطل المعتمد هو النص وهو موجود في الصفة دون الشرط ولا في اضرار وفاقا للنهاية والوسيلة لقول الباقر في حسن
لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ويحتمل الوقوع كما هو ظ الاكثر لعموم الاية وسائر الاخبار وقوله على ان يحتمل الاختصاص بالاضرار بما يفهم من
الشرطين وثانيا التعليق لما عرفت من وقوع الخلاف فيه العموم للثلاثة لعله لتوقف الاجماع على عدم وقوعه بناء وقد يعترض له الاكثر مع عموم ما دل على وقوعه
وقول الصادق في خبر عبد الرحمن بن الحجاج اذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفارة قبل ان يواقع فان حلف به او علقه باقضاء الشهر ونحوه
مثلا وقصد به الاضرار لم يقع على المختار وهل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلك وفاقا للصدوق والشيخ والمحقق فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار
وان شاء زيد فدخلت وشاء وقع للاخبار وهي كثيرة كقول الصادق في صحيح حمران الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك
الذي يكفر قبل ان يواقع واذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث وخلافا للسيد وابني زهرة وادريس وسعد
البراج لمنافاته الايقاع وخبر القسم بن محمد الزيات قال للرضا اني ظاهرت من امرأتي فقال له كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا
كذا فقال له لا شيء عليك ولا تعد وخبر ابن بكير عن رجل من اصحابنا عن رجل قال للكاظم اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة
فخرجت فقال ليس عليك شيء فقلت ولم يقوى وهما مع الضعف يحملان على اليمين ويحمل الاول على نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط ولقول الصادق فيما
من مرسل ابن فضال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وط الموضع المرة وللاجماع كما في ... والعسة بما يظهر من الانتصار ثم المصنف المصنف
في ترجيح نفي وقوعه معلقا وفي وقوعه مشروطا تنظر فيه فقال وفي الفرق بينه وبين المعلق نظر من خروج التعليق عن النصوص ومن ان الوقوع مشروطا
مما دل على عدم اشتراط التنجيز وارادة الايقاع بنفس الصيغة فيه واذا لم يشترط ذلك لم يكن فرق بين الشرط والتعليق بل قد يكون التعليق اولى بالوقوع
كما عرفت على المختار من وقوعه مشروطا لو علقه بظهار الضرة ثم ظاهرها وقعا ولو علقه بظهارها فلانة الاجنبية مع وصفها بالاجنبية بمراد ايقاعه
بها وهي اجنبية فان قصد المواجهة لها باللفظ والنطق به صح الظهار مع المواجهة به للاجنبية لوقوع الشرط وان قصد الظهار الشرعي لم يقع لعدم
وقوعه بها وان اطلق ففيه وجهان كما في المبسوط والتحرير من احتمال التعليق على الاسم على الصيغة وكذا لو قال لاجنبية على الحالية او اقتصر عليها من
دون ذكر فلانة ولو قال فلانة من غير وصف بالاجنبية فتزوجها وظاهرها وقعا معا والكلام وبطهن ... احتمال العدة في الاخير ولعله لكون
الشرط حين ايقاع الصيغة غير مشروع ولو علقه بمشية الله وقصد الشرط لم يقع وهو المراد مما في المبسوط من ان طلاق لعدم العلم بوقوعه وان قصد
التبرك وقع للتنجيز ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشاء الله فان كان عدليا يعتقد انه تعالى لا يريد القبائح والمعاصي وقع ان عرف التحريم فانه في المعنى
منجز وان كان اشعريا فاشكال من الجهل بوقوع الشرط الموجب للاستصحاب الحل والحكم بعدم وقوع الظهار ... فوقوعه شاء الله او لم يشاء فانه
انشاء لم يجز ان لا يقع لكون المشية عندهم سببا تاما لوقوع الشيء وان لم يشاء تحقق الشرط فيتحقق المشروط ولزوم عدمه وقوعه على المعتقدين بما نصا
فانه انشاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط وان لم يشاء تحقق الشرط فيتحقق المشروط ولزوم عدمه وتوقعه على النقيضين ... فانه انشاء فقد سبق التحريم
لم يقع اذ ما من شيء الا بمشيته الله ويندفع بانه يلزم منه بطلان التعليق فلا يقع الظهار لانه انما اوقعه معلقا ولو علق بالنقيضين كقوله انت علي كظهر
امي ان شاء الله وان لم يشاء وان دخلت الدار او لم تدخلها وقع لانه في معنى نفي التعليق في الحال او في الحال والمعنى وقفنا المعلق ولو علق بامرين على الجمع
لم يقع مع وقوع احدهما ويقع مع وقوعهما وان علقها على البدل الا ان يأتي بما ينص على التعليق بوقوعهما مجتمعين او الجملة معطوفة على الشرطية تقع مع
احدهما لو علق بهما على البدل واذا كان الظهار منجزا او وقع شرطه فاد تحريم وطي الزوجة وبالجملة المظاهر منها حتى يكفر والاقرب ... في التحريم
تحريم غيره من ضروب الاستمتاع لشمول الشرط لها عنه ولم يثبت نقله الى الجماع وخلافا لابن ادريس لادعائه الاتفاق على ارادة الجماع من المسيس ...

حكم ما لو علق الظهار بالنقيضين

تحريمه عليها للأصل من غير معارض فان تشبهت بغيرها حتى وطئها او استدخلته ذكره وهو نائم لم يفعل حراماً ولا يحل الوطئ حتى يكفر بالعتق والصيام
او الاطعام على الترتيب كما نصت عليه الآية ثم حرمة الوطئ قبل العتق او الصيام مجمع منصوص عليه والمشهور قبل الاطعام ذلك لعموم الاخبار ولم يحرمه ابو
علي في الاطعام لخلو الكتاب عن الامر بتقديمه وفي خبر زرارة قال للباقر ع اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا
وقع كفر وحسنه قال للصادق ع رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال او ليس هكذا يفعل الفقيه وحملا على الظهار المشروط بالمواقعة ويمكن الحمل على الانكار
خصوصاً الاول والمزاح كقوله ص لعمار هكذا يتمرغ الحمار مع ان الاول لا يدل الا على التكفير اذا واقع واما جواز التأخير وتعدد الكفارة به او عدمه فلا
دلالة على شيء من ذلك وان اعتمدنا على الثاني كان التأخير افضل ولعله لا يقول به ولو كان مكفراً بالصوم ووطئ خلال الصوم نهاراً او ليلاً قبل صوم
التتابع بصوم شهر ويوم او بعده استأنف عندنا للشيخ والمحقق للنص على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس واذا وطأ في الاثناء ثم اكمل الشهرين لم
يصم الشهرين قبل المسيس ولما سيأتي من وجوب كفارتين اذا وطئ قبل التكفير ويصدق هنا الوطئ قبله فيلزم كفارتان تامتان والاصل عدم وجوبها
مع ايجاب تمامها ما يحلله الوطئ ولا قائل به احد وقيل في شرح الجامع لا يبطل التتابع لو وطئ ليلاً اذ لا معنى لتتابع الصوم الا عدم تخلل الافطار وانما
امر بصيام شهرين متتابعين وهو صادق مع الوطئ ليلاً وغاية ما فهم من الآية وجوب تقديم هذا الصوم المتتابع على الوطئ وانه اثم بالوطئ في خلاله
ولا دليل على الاستيناف ولان الاستيناف لا يجديه شيئاً فانه لا يصدق على المستأنف انه قبل الوطئ ولا وجوب كفارتين عليه يوجب الاستيناف بل
احدهما ما يحلله الوطئ وقد يبنى الخلاف على ان الكفارتين اذا وطئ قبل التكفير هل هما للظهار فيقطع التتابع او احدهما عقوبة فيكون هي الاولى و
يتعين الثانية لتكفير الظهار وعلى الاول هل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطئ قبل كمال التكفير على القول بلزوم كفارتين ان وطئ قبل التكفير اشكال
من التردد في كون الوطئ قبل التكفير لاحتمال ان يراد قبل الشروع فيه وقبل الاتمام والاقرب ان الوطئ ان وقع ليلاً وجب الاتمام دون الاستيناف مط
قبل اتباع الشهر الاول بيوم وبعده وفاقاً لابني ادريس وسعيد لما عرفت ووجب التكفير ثانياً وفاقاً للجامع لصدق الوطئ قبل التكفير اذ لا تكفير الا بتمام
الصيام وكذا ان وقع نهاراً بعد ان صام من الثاني شيئاً وان وقع نهاراً وكان قبله استأنف لفقد التتابع وكفر ثانياً بعد الاستيناف فان تعدد الوطئ
على التكفير هنا اظهر ولو عجز عن الكفارة بجميع خصالها وما يقوم مقامها من صوم ثمانية عشر يوماً او ما قدر عليه كفاه الاستغفار المقرون بالتوبة و
حل الوطئ على رأي وفاقاً لابن ادريس والمحقق لقول الصادق ع في خبر اسحق بن عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر الله ولينو ان لا يعود
قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوماً من الايام فليكفر وان تصدق وكفر عن نفسه وعياله فانه
يجزيه اذا كان محتاجاً وان لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وفي خبر داود بن فرقد الاستغفار توبة وكفارة
لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة ولان من البين انه غير مكلف بما يعجز عنه من التكفير والاصل عدم وجوب الطلاق فلو لم يكف الاستغفار لزم
الحرج العظيم وخلافاً للشيخين وجماعة لان النصوص انما تضمنت الخصال وضعف هذين الخبرين وقول الصادق ع في خبر ابي بصير كل من عجز عن الكفارة
التي يجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار
فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها وخبر ابي الجارود زياد بن المنذر قال
سأل ابو الورد ابا جعفر ع وانا عنده عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة قال ابو جعفر ع يطيق لكل مرة عتق نسمة قال لا قال يفرق بينهما و
اخبار الطرفين ضعيفة واختلف في ان الخصال لها بدل ولا والقائلون بالبدل اختلفوا ففي الفقيه ان لم يجد ما يطعم ستين مسكيناً صام ثمانية
عشر يوماً او روي يتصدق بما يطيق وعكس في الهداية فقال يتصدق بما يطيق وروي انه يصوم ثمانية عشر يوماً وفي يه اقتصر على صيام ثمانية عشر يوماً
وسيأتي في الكتاب موافقاً للشرائع انه يصوم ثمانية عشر فان عجز تصدق عن كل يوم بمد وتمام التحقيق فيما سيأتي ولا يجبره الحاكم على التكفير خاصة او
الطلاق خاصة مط ولا على احدهما قبل المرافعة فان الحق انما هو للزوجين وقد اسقط هو حقه بالظهار فان صبرت المرأة فقد اسقطت حقها بل اذا رفعت
المرأة امرها اليه خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق وينظره للفكرة ثلاثة اشهر من حين الترافع فان خرجت الاشهر ولم يختر احدهما حبسه الحاكم
وضيق عليه في مطعمه ومشربه حتى يختار احدهما ولا يجبر على الطلاق بعينه الا اذا قدر على التكفير واقام على التحريم مضارة كذا في يه والغنية والوسيلة وفي
بدليل اجماع الطائفة يعنون انه اذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شيء فان الاصل عدم وجوب الطلاق عليه ولعله لانه مما فعله و يشق عليه مفارقة
زوجته فابتلي هو كما ابتليت فيما ينتظر ان الفرج وهذا انما يتم على القول بعدم حل الوطئ بالاستغفار اذا عجز عن التكفير بغيره ولا طلاق عند الحاكم
للاصل من غير معارض وان صبرت لم يعترض وتمام الدليل على هذه الاحكام بعد الاتفاق عليها كما هو الظ ان ابا بصير سأل الصادق ع عن رجل ظاهر من
امرأته فقال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل الك حاجة
في امرأتك او يطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها ولعل المراد بالفيئة الندم والتزام الكفارة ثم الوطئ لكن
يستشكل بانها ليس لها المطالبة بالوطئ الا في كل اربعة اشهر وربما رفعت امرها بعد الظهار بلا فصل ولو كان الظهار مشروطاً او وقفناه جاز
الوطئ ما لم يحصل الشرط ولا كفارة قبله بالنص والاجماع والاعتبار ولو كان الوطئ هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله بتمامه ولا يستقر الكفارة حتى
يعود ثم قاله بعد النزع الكامل فلا كفارة عليه بالوطئ الاول وان طال زمانه لانه وطئ واحد لغة وعرفاً وان حصل في اثنائه نزع غير كامل وقيل في
المقنع والفقيه والهداية والنهاية ويجب بنفس الوطئ بناء على كون الاستمرار وطئاً ثانياً وليس بجيد لما عرفت من الاتحاد وان طال الزمان مع كون المفهوم
من نحو انت علي كظهر امي ان قربتك او وطئتك انها كظهرها اذا حصل وطئ واحد وعندي ان شيئاً من عبارات تلك الكتب ليس نصاً في ذلك ففي الفقيه

في صوم كفارة الظهار لا يبطل تتابعه الوطئ

في الظهار

والظهار على وجهين احدهما ان يقول الرجل لامرأته هي عليه كظهر امه ويسكت فعليه الكفارة من قبل ان يجامع فان جامع من قبل ان يكفر لزمته كفارة اخرى وان قال هي عليه كظهر امه ان فعل كذا وكذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع فتلزمه الكفارات اذا فعل ما حلف عليه بخوه ما في المقنع و الهداية وفي نهر ثم انه ينقسم قسمين قسم منه يجب الكفارة قبل المواقعة والثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد المواقعة فالقسم الاول هو ان اذا تلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه بشرط فانه يجب عليه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها فمتى واقعها كانت عليه كفارة واحدة فان كفر قبل ان يواقع ثم واقع لم يجزه ذلك عن الكفارة الواجبة بعد المواقعة اذا عاد لما قاله فارتفع الخلاف من البين ويجب تقديم الكفارة على الوطي في المطلق وما وقع شرطه على خلاف في الاطعام عرفته مع نية العود ولا يجب الكفارة بالتلفظ كما زعمه بعض العامة بل بالعود بالنص والاجماع ولكن اختلف في العود فالمشهور انه هو ارادة الوطي اي استباحة الوطي ويظهر الاتفاق عليه من التبيان ومجمع البيان وغيرهما ويدل عليه خبر ابي بصير قال للصادق ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع ونحوه صحيح جميل بن دراج وحسنه عنه ع والاخبار الناطقة بالكفارة اذا فارقها قبل المواقعة او قبل الحنث وعند ابي علي والمرتضى انه امساكها على النكاح زمانا وان قل وهو موافق لقول بعض العامة ولعله استند الى ان صيغة الظهار يقتضي التحريم والتحريم انما يكون بالبينونة فاذا لم يبنها فقد عاد عن التحريم وضعفه ظاهر مع انه مردود بالاصل والاخبار والكفارة وان وجبت بارادة الوطي لكنها ليست بمجرد ذلك مستقرة حتى انه لو فارقها بعد ارادة الوطي بمجرده استقرت عليه بل معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر وفاقا للمشهور للاصل وظاهر الاخبار الناطقة بان لا يمسها حتى يكفر او سقوط الكفارة اذا فارقها قبل المس وظاهر الآية فانها اوجبت التحرير قبل المس والقبلية تستدعي وجود المس يقينا وقيل بالاستقرار بارادة الوطي لانها العود وقد علق عليه وجوب الكفارة ولانها وجبت عند الارادة فيستصحب ولانها ان لم تستقر بذلك لم يكن واجبة حقيقة بل انما كانت شرطا لاباحة الوطي والجواب ان الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص الوجوب بمعنى توقف المس عليه وان لم يكن ذلك وجوبا حقيقة فان وطي قبل التكفير لزمه كفارتان بالاجماع كما في الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط وللاخبار كصحيح الحلبي قال للصادق ع ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قال فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لاثم ظالم قال عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وصحيح ابي بصير قال له ع فان واقع قبل ان يكفر فقال عليه كفارة اخرى ولا يعرف فيه مخالفة الا ابا علي في الاطعام بناء على مذهبه فيه من عدم وجوب تقديمه على المس ويؤيده ان اكثر الاخبار انما اوجب عليه قبيه ثانية وخبر زرارة عن الباقر ع ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وحسن الحلبي قال للصادق ع فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر والاولى حملهما على الجهل والنسيان كما ان النبي ص انما امر سلمة بن صخر مع انه اخبره بالمواقعة بكفارة واحدة وكذا الرجل من بني النجار وكما نص عليه قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة ويتكرر الكفارة بتكرر الوطي في المس ويدل عليه صدق الوطي قبل التكفير على كل منهما وكل وطي قبل التكفير سبب للكفارة والاصل عدم التداخل وقول الصادق ع في حسن ابي بصير اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى واما اذا كفر عن الاولى فليس في هذا اختلاف وقال ابن حمزة ان كفر عن الوطي الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا لان الاخبار الموجبة لكفارة اخرى للوطي يقبل الوطي الواحد والمتعدد والاصل البراءة من التكرير فاذا وطي مرة قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفارة اخرى واما اذا كفر عن الاول فاذا وطي ثانيا صدق عليه انه وطي قبل التكفير فلزمه كفارة اخرى وحسن ابي بصير ليس نصا في ايجاب التكرار مطلقا وهو قوي ولو وطي ثانيا بعد ان ادى كفارة واحدة ناويا بها عن الوطي الاول بعينه او عن احدهما اي الوطي الاول او الظهار والا على التعيين على اشكال في التاني من الاجزاء هذه الكفارة من اتحاد الجنس واحتمال كون الكفارتين عن الظهار ومن ان الظاهر انهما الذنبي الظهار والوطي واستلزام اختلاف الذنب للتعيين في النية وايضا من صدق الوطي بعد التكفير من الظهار بالنية وجبت بالوطي الثاني كفارة ثالثة وان نواها عن الظهار فلا شيء عن الوطي الثاني لوقوعه بعد كفارة الظهار من غير شبهة ولو طلق رجعيا وفاها حقها فلا شيء عليه كما روى سعيد الاعرج عن الكاظم ع في رجل ظاهر من امرأته فوفى قال ليس عليه شيء وان راجعها في العدة لم يحل له حتى يكفر لبقاء الزوجية ولان يزيد الكناسي سأل الباقر ع عن امرأته ثم طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قال له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته قال فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا ولا يجب الكفارة بالرجعة ما لم يرد اباحة الوطي الا على قول من قال بان العود انما هو امساكها على النكاح زمانا وان قل مع القدرة على الطلاق ولو خرجت من العدة ثم تزوجها او كان الطلاق بائنا وتزوجها في العدة فلا كفارة لو وطئها في المس لبطلان حكم الظهار بالبينونة وخبر يزيد الكناسي قال بعد ما سمعته الا ان فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت منه وملكت نفسها واطلاق نحو صحيح محمد بن مسلم سئله ع عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه اعليه الكفارة قال لا وصحيح جميل عن الصادق ع فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة فقال لا سقطت الكفارة عنه وان راجعها النفي وسلار وما الله ابنا زهرة وادريس لعموم النصوص وصحيح علي بن جعفر عن اخيه ع سئله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيه الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صيام او صدقة وحمل على التقية والاستحباب وفساد التزويج لعدم انقضاء العدة وقال ابن حمزة ان جدد العقد بعد العدة لم يلزم الكفارة رجعية او بائنا ويلزمه ان جدد على البائن في العدة لعموم النصوص خرج ما خرج عن العدة لخبر يزيد الكناسي وبقي الباقي ولو ماتا او احدهما قبل التماس سقطت الكفارة الا على قول ابي علي ولكن ان وطئها بعد موتها فالظاهر عليه الكفارة للعموم والاستصحاب ولا ارتداد كالطلاق الرجعي ان كان عن غير فطرة او كان من المرأة وكان الى غير الكتابية الا فالظاهر انه بائن الطلاق ويجب الكفارة مع العود الى الاسلام وعن الظهار في العدة اذا خرجت فجدد العقد الا على قول ابي علي في الوجوب بمجرد التربص وعدم الطلاق

في من وطئ زوجته قبل التكفير لزمه كفارتان

فيما لو مات احد الزوجين قبل الكفارة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

ولو ظاهر ولم ينو العود ثم اعتق مثلا لم يجزه لانه كفر قبل الوجوب بل لم يكفر وانما هو فعل شبيه بالكفارة فاطلق عليه اسمها مجازا ولو اشترى
زوجته المظاهر منها بطل العقد فبطل توابعه ومنها حكم الظهار وحل له وطؤها مباحا بلا كفارة اي بلا كفارة وكذا لو اشتراها غير الزوج ففسخ النكاح
ثم تزوجها الزوج بعقد آخر سقطت الكفارة وكذا لو باع امته التي ظاهر منها ثم اشتراها ولو قال لجماعة انتن علي كظهر امي وقع الظهار بهن اتفاقا و
يتعدد الكفارة بحسبهن فعليه عن كل واحدة كفارة وفاقا للمعظم وحكى عليه الاجماع في الخلاف لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب في خبر حفص
ابن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات واطلاق صحيح صفوان قال
سأل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة منهما كفارة وخلافا لابي علي لقول امير المؤمنين
في خبر غياث بن ابراهيم في رجل ظاهر من اربع نسوة عليه كفارة واحدة ويحمل مع الضعف على الاتحاد في الجنس ونفى في الخلاف على ان للظهار شبها بالطلاق
باليمين فان غلب الاول تعددت الكفارة وان غلب الثاني اتحدت وعليه يحمل ان لا يكون عليه كفارة بالعود الى بعضهن كان من حلف لا اكلم جماعة لم يحنث
الا بتكليمهم كلهم ولو كرر الظهار من واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة سواء فرق الظهار او تابعه اتحد المشبه بها ام تعددت على راي وفاقا للاكثر للاصل و
عدم التداخل والاخبار وهي كثيرة كصحيح محمد بن مسلم سأل الباقر ع عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر ما عليه قال عليه مكان كل مرة كفارة و
في المبسوط انه ان والى ونوى التاكيد او اطلق لم يلزمه اكثر من كفارة وان نوى الاستيناف او فرق تعددت تخلل التكفير او لا ونفى الخلاف عن لزوم واحدة
اذا نوى التاكيد والتعدد اذا فرق وتخلل التكفير ونحوه في الوسيلة والتحرير صريحا والخلاف مفهوما فانه حكم بالتعدد اذا نوى الاستيناف لكنه لم
يفرق فيه بين التوالي والتفريق ويمكن ان يكون هو المراد بما في النهاية فانه ذكر فيه اذا ظاهر منها مرة بعد اخرى تعددت الكفارة وعند نية التاكيد لم يظاهر
مرة بعد اخرى وكذا عبارة الكتاب وكثير من العبارات كعبارة النافع والشرائع والجامع ولعله انما خص التفصيل بالتاكيد وعدمه في المبسوط بالتوالي
لان التاكيد بالمتفرق غير معهود وبنو زهرة وادريس وابي عقيل اطلقوا تكرر كلمة الظهار وفي المختلف نفي الباس عما في المبسوط من الفرق بعد ترجيح
التعدد وقصد التاكيد اولا واستدل للفرق بالاصل والاتحاد مع قصد التاكيد وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في رجل ظاهر من امرأته
اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة وعارض الاصل بالاحتياط ومنع الاتحاد فان المؤكد غير المؤكد واما الخبر فحمله الشيخ على الاتحاد في الجنس
وقال ابو علي ان اختلفت المشبه بها تعددت الكفارة كان قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر اختي لانهما حرمتان انتهكهما وان اتحدت اتحدت ما لم
يتخلل التكفير ويتجه عليه احتمال التعدد ان قال انت كظهر امي واختي لانتهاك الحرمتين ولو وطئها قبل التكفير عن الجميع كفر عن بعضها او لا وجب
عليه عن كل وطي كفارة واحدة لا ازيد عن كل مرة بقي اخرى ويصح الظهار مطلقا عن الزمان اتفاقا ومقيدا بمدة على راي وفاقا لابي علي للعموم والاحتياط
ولما روي من ان سلمة بن صخر قال كنت امرا اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في
ليلتي شيئا فاتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وان لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها الى ان ذكر انه ذكر ذلك للنبي ص
فامره بالتكفير وفيه انه ليس نصا في ايقاع الظهار في الصيغة مقيدا بالشهر وخلافا للشيخ وابني ادريس والبراج وظاهر الاجماع من المبسوط لصحيح سعيد الاعرج
عن الكاظم ع في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء ولانه اذا قيده لم يرد التحريم الا في تلك المدة فاشبه التشبيه بمن لا يحرم عليه مؤبدا ولان من حكم
الظهار حرمة المس ما لم يكفر وضعفهما ظاهر ويحتمل الخبر انه لا شيء عليه بمجرد الظهار او انه ليس عليه في تقييد الظهار باليوم شيء اي يقع الظهار وان قيده
على ان الذي فيما رايناه من نسخ التهذيب مكان قوله يوما نوقا وقد سمعناه كذلك فلا تعلق له بالمسئلة فان قصرت المدة المضروبة للظهار عن زمان التربص وقع وان
لم يفد المرافعة شيئا على اشكال من العموم ومن ان لازم الظهار التربص اذا رفعت ثلاثة اشهر وهو ممنوع وفي الايضاح انه امر باسقاط الاشكال من النسخ ويجوز
ان يراد بمدة التربص اربعة اشهر فمنشاء الاشكال من العموم ومن عدم وجوب الوطي دونها فليس عليه اما الرجوع او الطلاق ويندفع بما عرفته من معنى الرجوع
واذا قلنا بوقوعه مقيدا فان وقعه كذلك يحرم وطؤها في تلك المدة قبل الكفارة فان وطي كانت عليه كفارتان ولو وطء المظاهر قبل التكفير ناسيا للظهار
او جاهلا بالحكم فكفارة واحدة وفاقا للشيخ وابن حمزة وقد عرفت المستند واطلق الاكثر وجوب الكفارتين **الكتاب الرابع في الايلاء** وهو في الاصل الحلف
من لوى اي قصر يقال آلى وائتلى وتألى اي حلف والاسم الالية والالوة وفي الشرع الحلف على الامتناع من وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر وفيه مقاصد
الاول في اركانه وهي اربعة الاول الحالف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ويقع من المملوك للعموم سواء كانت زوجته حرة او امة لمولاه
او لغيره ومن الذمي وغيره من الكفار المقرين بالله ولا يخل بالاسلام خلافا لمالك ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه مع مجيء ما ذكره في الظهار هنا ومن الخصي
السليم الذكر فانه يولج اشد من ايلاج الفحل ومن المجبوب يبقى له ما يطاء به امرأة على اشكال من العموم وخيرة المبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص ومن
وانتفاء الاضرار وكونه يمينا على ترك الممتنع كان يحلف لا يصعد السماء وهو خيرة المختلف ويندفع بامكان المساحقة ان لم يولج لا ايلاج فعلى الاول يكون
فيئه كالعاجز عن الوطي لمرض فكما يقول المريض اذا قدرت فعلت يقول المجبوب لو قدرت فعلت وفيه الفرق الظاهر بين المرض المتوقع الزوال وغيره واذا عرض
الجب في مدة التربص لم يقطع المدة فان لم يصح من المجبوب ابتداء الايلاء وللعامة قول باختيارها في الفسخ ومن المطالبة حينئذ بالخلاف كما في المبسوط لبقاء الزوجية
ويحتسب مدة العدة من مدة التربص وفاقا للمبسوط والخلاف والشرائع وانما يتم ان كان ابتداؤها من اليمين فانه ان كان من المرافعة فلا مرافعة هنا اذ لا يستحق
الاستمتاع ولم يحتسبه منها في التحرير وكذا لو طلق رجعيا بعد الايلاء ثم راجع احتسب مدة العدة من المدة ان ابتدأت المدة من اليمين او رفعت قبل الطلاق
وفاقا للشرائع لبقاء الزوجية في الجملة والتمكن من الوطي وخلافا للمبسوط لانها تجري الى بينونة والمدة انما تضرب ليفيء او يطلق وقد طلق وفي الفرق بينه وبين الايلاء
في العدة نظر ويقع من المظاهر فهو اولى من المطلق لتمام الزوجية الثاني المحلوف عليه [illegible] المولى منها وهو [illegible] الجماع [illegible] لا يشترط كونها مكوحة

في الايلاء

بالعقد الدائم فلا يقع بالمستمتع بها على الاقوى وقد مضى الكلام فيه في النكاح ولا بالموطوءة بالملك وانما الحلف على ترك جماعها حكمه سائر الايمان ولا يجب عليه
وطؤها ولا المطالبة به وان يكون مدخولا بها من غير ظهور خلاف للاخبار كقول احدهما عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا
ظهار وقول امير المؤمنين عليه السلام لا ايلاء حتى يدخل بها قال أرأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد نص هنا على الاشتراط
من نص في الظهار على العدم من المفيد وسلار وابني زهرة وادريس ولعله لكون اخبار الاشتراط فيه اكثر منها في الظهار ولقوله تعالى فان فاؤا فتحتمل الرجوع والعيبة
ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب ان المراد به العود الى الجماع ولا عود ما لم يكن مدخولا بها ويقع بالحرة والامة للعموم وحق المرافعة لها لا للمولى كذا طلب
حقوق الزوجية بعد المدة ويقع بالذمية والكافرة غيرها كالمسلمة للعموم وبالمطلقة الرجعية كما عرفت ولفظه الصريح تغيب الحشفة والفرج او مراده فانه في الفرج
وذكر الحشفة اقتصار على اقل المتيقن والايلاج لذلك ومرادفاته في الفرج لبنك ومخص البكر بالافتضاض ونفاه في المبسوط والخلاف بناء على اشتراط الدخول
وفيه ان الدخول يعم الوطي في الدبر ولا دليل على اشتراطه في القبل نعم يجوز ان ينفي صراحته لكون الافتضاض اعم مما بالوطي او الاصبع ونحو ذلك اما
الجماع والوطي فان صريحين في العرف وان لم يكن حقيقة في الاصل في ذلك يقع معها الايلاء ان قصد والاخبار الناطقة بالجماع كثيرة وان ذكر انه انما قصد الوطي
باليد او الرجل والاجتماع معها او لم يقصد شيئا قبل منه وفاقا للخلاف والشرائع وفي المبسوط قبل فيما بينه وبين الله لا في الحكم واضاف اليهما الاصابة ثم
حكى عن بعض الناس انها كالمباشرة وفي المباضعة والملامسة والمباشرة مع النية اشكال قربه الوقوع وفاقا للمبسوط والخلاف والسرائر لاشتهارها في ذلك
المعنى وورود الاخبار بالوقوع باخفى منها كما سيظهر ويحتمل العدم للاصل والخفاء فانها وان اشتهرت في ذلك لكنها ليست نصا فيه اما الاخيرتان فظاهرتان
واما الاولى فلانها من البضع اي الشق والبضعة اي الطائفة لما في الجماع من نوع شق ومباشرة بضعة بضعة وفيه نظر فانها وان اشتقت من ذلك لكنها
لا تستعمل الا في الجماع فلا يكون اخفى من الجماع ولو قال لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفنك او لاطيلن غيبتي عنك ولاسوئنك وقيل في المبسوط ثم يقع
مع القصد وهو خيرة التحرير والتلخيص والمختلف لقول الصادق عليه السلام في حسن بريد بن معوية اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسها و
رأسه فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر الحديث وفي خبر ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لا اطئك ولاسوئنك وفي صحيح
الحلبي وحسنه وفي خبر ابي بصير والايلاء ان يقول لا والله لا اجامعك كذا وكذا او يقول والله لاغيظنك وفي الخلاف والشرائع لا يقع وهو خيرة الارشاد
للاصل مع الخفاء خصوصا اللفظ الاول وزاد في التحرير الوقوع بقوله لا اجنبت منك او لا اغتسل منك واراد لا اجامعك الا في الدبر او لا اجامع
سوءاً واراد في الدبر او لا اغيب الحشفة اجمع في التلخيص بعضا من ذلك ولو قال لا وطئتك في الحيض او في النفاس او في دبرك فهو محسن وليس بمول وما
في المحسنين من سبيل كما لو ترك الصيغة ولا ينعقد عندنا الا باسماء الله تعالى لقوله صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولغيره من النصوص مع

في صيغة الايلاء

التلفظ بالجملة القسمية فلو قال لاتركن وطئك لم يقع وان شعرت اللام بالقسم للاصل وانتفاء الايلاء في الظاهر ويقع باي لسان كان للعموم ولا يقع
الا مع القصد فانما الاعمال بالنيات ورفع الخطاء والنسيان وما استكره عليه ولو حلف بغير الله تعالى او بغير اسمائه المختصة او الغالبة لم ينعقد
كما لو حلف بالعتاق والظهار والصدقة والتحريم والطلاق كان يقول ان وطئتك فعبدي حر او فانت او فلانة طالق او فانت كظهر امي او محرمة علي او فكذا من مالي
صدقة او وقف والكعبة والنبي والائمة عليهم السلام وان اثم بهتك حرمة اسمائهم او التزام صوم او صلوة او صدقة وغير ذلك كان يقول ان وطئتك فعلي صوم
لم ينعقد الايلاء ولا وجب ما التزمه اذ ليس من صيغ الالتزام وكذا لا ينعقد لو اتى بصيغة الالتزام بان قال مثلا ان وطئتك فلله علي صلوة او صوم فانه
ليس من الايلاء في شيء لكن يلزمه ما التزمه اذا وطي ان استجمع الشرائط ولو قال ان وطئتك فعبدي حر عن الظهار لم يكن ايلاء قصد به انشاء التحرير معلقا
بالوطي او لا كان قد ظاهر ام لا لكن لو وطي الزم بعتق العبد لاقراره بعتقه عن الظهار فان كلامه في صورة الخبر فهو اقرار بالظهار وبانه التزم عتقه
العبد عنه ان وطئها فيؤخذ باقراره وهل يلزم بعتقه معجلا بعد الوطي الاقرب المنع لان الظهار لا يوجب الالزام بالتكفير الا مع مطالبتها واذا وطي
لم يتعلق مطالبته ثم لا يوجب الالزام بعتق عبد بعينه والتزام الاعتاق ان وطئها لا يقتضي المبادرة اليه ويحتمل الالزام لان كفارة الظهار تصير معجلة
بالوطي وقد تعينت هنا في عتق هذا العبد بالالتزام ولان الالتزام اذا تعلق بحق الغير لزمت المبادرة اليه والعتق كذلك ويجوز ان يريد بالتعجيل الا
الايقاع قبل الوطي بعد مدة التربص للظهار او عند العزم على الوطي ووجه القرب انه لا يتعين عليه بالظهار عتق هذا العبد وانما التزم عتقه
بعد الوطي فانما يتعين بعده مع احتمال ان لا يكون ظاهر الا معلقا بالوطي ويحتمل الالزام لانه لما التزم عتقه عن الظهار تعين عليه ذلك في اله
التكفير عن الظهار كما انه اذا لم يقدر على غيره تعين عليه وكفارة الظهار لابد من تقديمها على الوطي ولو اخره عن الوطي لزمته كفارة اخرى و
غايته ما يلزم من تقديمه ان يحل التزامه وسيدفعه انه انما تعين عليه بعد الوطي وغايته ما يلزم من التكفير بعتق غيره قبل الوطي ان يحل الالتزام مع
انه لا يعارض احتمال تعليق الظهار بالوطي ولو قال ان وطئتك فهو حر عن ظهاري ان ظاهرت لم يقع شيء من الايلاء والظهار والتزام العتق اذ

في شرائط الايلاء

ليس فيه شيء من صيغها عندنا ولا يلزم بالعتق اذا وطي وان ظاهر ووطي لم يلزم بعتقه بل الزم بعتقه او عتق غيره لعدم ما يعينه للعتق والكل عندنا
خلافا لعند العامة انه عتق معلق بشرطين واختلفوا في وقوع الايلاء في الحال او بعد الظهار وهل يشترط تجريده عن الشرط قولان اقواهما العدم وفاقا
للمبسوط والمختلف للعموم وقال في المبسوط وليس هذا يجري مجرى الطلاق والعتاق الذين قلنا لا يقعان بصفة لان هناك منعنا اجماع الفرقة وليس
ههنا ما يمنع منه والظواهر تتناوله قلت ولانهما ايقاعان والتعليق ينافي الايقاع والايلاء يمين والتزام والآخر للشيخ في الخلاف وبني حمزة وزهرة و
ادريس وابني سعيد والمص في التحرير والارشاد والتلخيص للاجماع والاخبار واصالة البراءة كذا في الخلاف ولعل المراد بالاخبار انها تضمنت تفسير
الايلاء وليس في شيء منها تعليقه بشرط او صفة وبالاجماع انه انما وقع على الوقوع مطلقا ولا دليل على وقوعه مشروطا لكن ابن زهرة ادعى الاجماع على اشتراط

كتاب الطلاق من كشف اللثام

التجريد وهو ظاهر ولو الى من زوجتيه قال للاخرى شركتك معها لم يكن ايلاء فى الثانية وان نواه لعدم نطقه بالله تعالى ولا عبرة بالكناية وان اعتبرنا الكناية
عن الوطى اذ لا يمين الا بصريح اسمه تعالى ولا يقع الا فى اضرار اتفاقا كما فى الخلاف والغنية والانتصار فلو حلف لصلاح اللبن او للمرض منه او منها لم يكن
ايلاء بل كان يمينا كسائر الايمان ويدل عليه خبر السكونى عن الصادق ع ان رجلا اتى امير المؤمنين ع فقال ان امرأتى ارضعت غلاما وانى قلت والله لا اقربك
حتى يفطم فقال ليس فى الاصلاح ايلاء ومايقدم من قولهم ع الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغيظنك ولاسوءنك وقوله الايلاء ان يقول لا والله
لا اجامعك كذا وكذا ويقول والله لاغيظنك اذ جعلنا الواو للجمع كما هو ظاهرها ولو قال لا اربع والله لا اوطئكن لم يكن موليا فى الحال فانه انما التزم بعدم
جمعهن فى الوطى ولان المولى لا يجامع لا بضرر ولا ضرر عليه هنا الان بل له وطى ثلث من غير حنث فاذا وطئهن فتعين التحريم فى الرابعة وتثبت لها الايلاء بعد
وطئهن ولها المرافعة وليس لهن ولا لاحديهن المرافعة قبل ذلك اذ لا يتعين الايلاء الا فى الرابعة وهى غير معينة قبل ذلك ولا ايلاء من البواقى ويجب الكفارة
بوطى الجميع ولو وطئ واحدة قرب من الحنث وهو محذور غير محظور ولا يصير به موليا خلافا لبعض العامة ولو مات احديهن قبل الوطى انحلت اليمين بخلاف
ما لو طلق احديهن او ثلثا لان حكم اليمين ثابت فى البواقى لامكان وطى المطلقات ولو بالشبهة ولو وطئهن او بعضهن حراما فالاقرب ثبوت الايلاء فى
البواقى لصدق الجمع فى الوطى ويحتمل العدم تنزيلا للاطلاق على المقصود شرعا بخلاف ما لو وطى الميتة اذ لا حكم لوطئها لالتحاقها بالجمادات ولذا لا يوجب
المصاهرة على اشكال من ذلك وخروجها عن الدخول فى الخطاب لتركب الانسان من جزئين والعمدة فى الخطاب هو الجزء العاقل وان كان الوطى يتعلق بالبدن
وهو خيرة المبسوط وغيره من الاطلاق ولو قال لا اوطئ واحدة منكن واراد لزوم الكفارة بوطى اى واحدة كانت اى اراد التزام عموم السلب تعلق
الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا اى من غير انتظار لا رتطاء واحدة فان وطئ واحدة حنث وانحلت اليمين فى البواقى لان الحنث لا يتكرر فظهر ان
المولى منها هى التى وطئها اولا ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا قبل الوطى كان الايلاء ثابتا فى البواقى وكذا ان مات بعضهن قبل الوطى بقى الايلاء
فى الباقية لتعلقه بكل منهن ولا يحنث بوطى الميتة ولا يحل عينيه فى غيرها على الاشكال ولو قال هنا اردت واحدة معينة قبل قوله لاحتمال اللفظ وكونه
اعرف بنيته فلا يحتمل عدم القبول فى الظاهر لوقوع اللفظ على كل منهن واتهامه فى التعيين وعلى المختار يؤمر بالبيان فان بين ولم ينازع الباقيات اختص
حكم الايلاء بالمعينة والا فالقول قوله مع اليمين وان صدقت الاخرى اخذ باقراره ولم يقبل رجوعه عنها ولا عن الاولى ولو اراد واحدة مبهمة ففى كونه
موليا اشكال من العموم ومن الاصل وان حكم الايلاء ان يكون للمولى منها المطالبة وهو هنا مفقود وايضا من مثل ما مر فى الطلاق فان اثبتناه كان
له ان يعين واحدة فيختص الايلاء بها الا ان الايلاء يقع من حين التعيين فالمدة يحسب من حين اليمين لا التعيين لعين ما مر فى الطلاق المبهم انه يقع من حين الايقاع
ويقول فى التعيين هى التى اردتها الان وانشأت تعيينها عن الابهام اى بعده ويجوز تعلقه بكل من الارادة والانشاء وبالقول ويحتمل ان يكون تعيين
المعين الاول عبارة التعيين اذا اراد واحدة معينة فيكون اردتها بمعنى اردتها حين الحلف والثانى عبارته اذا اراد مبهمة واستقر الاصطلاح على تسمية
الاول تبيينا والثانى تعيينا ويحتمل ان لا يكون موليا بنفس الحلف بل بعد التعيين اذا اراد مبهمة كما فى طلاق المبهمة بل واذا اراد معينة لان كل واحدة منهن
يرجو ان لا يكون هى المعينة بعد الابهام او فى اليمين فلا يمكنها المطالبة ما لم يتعين او يبين ومن حكم الايلاء المطالبة وانه خيرة التحرير وولى تمام فى الشرحين من
ان يحمل الاشكال فى وقت الايلاء والاحتمال فى اصله ولو اطلق اللفظ فعلى اى الاحتمالين من عموم السلب وخصوصه يحمل اشكال من ظهور النكرة فى سياق
النفى فى العموم ومن الاصل والاحتمال ولو قال لا اوطئ كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة بانفرادها فمن طلقها او فاها حقها ولم ينحل اليمين فى البواقى
فانها بمنزلة ان يولى من كل منهن منفردة وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء ثابتا فى البواقى كذا ذكر الاصحاب وغيرهم وهو مبنى على ان
يكون دخول الكل بعد النفى ليفيد عموم النفى وهو خلاف الظاهر والظاهر تقدمه عليه فلا يفيد الا نفى العموم كقوله لا اوطئك سنة الا مرة لم يكن عندنا موليا فى
الحال اذ له الوطى من غير تكفير والايلاء لا يكون الا اذا كان بحيث اذا وطى لزمته الكفارة خلافا لبعض العامة فان وطئ وقد بقى من السنة اكثر من اربعة اشهر
صح الايلاء وكان لها المرافعة والا بطل حكمه وحذف المرة وتعلقها يحسب الايلاج والنزع الكامل ولو لم يطاها فى السنة اصلا لم يلزمه كفارة فانه انما حلف
على كل من النفى والاثبات وكذا لو قال لا اجامعك الا عشر مرات او ما زاد منها او نقص لم يكن موليا ما لم يستوف العدد فاذا استوفى العدد صار موليا ان
بقيت من السنة المدة اى ازيد من اربعة اشهر ولو قال والله لا اجامعك مدة كذا ان شئت فقالت شئت انعقد الايلاء ان قلنا بالمشروط اى وقوعه وهل
يختص المشية بالمجلس فى المبسوط انه الاقوى عندنا لتكون جوابا للكلام كالقبول فى البيع فيه اشكال من انه ليس الا ايلاء مشروطا فلا يتوقف الا على تحقق
شرطه ولا دليل على اتحاد المجلس فمتى وجد الشرط تحقق الايلاء ومن انها اذا اخرت احتمل تعلق المشية ببقية المدة بل هو الظاهر فلا يتحقق الشرط مثلا اذا قال لا اجامعك
سنة ان شئت كان المعنى ان شئت ان لا اجامعك فى السنة فان مضت ايام او شهور ثم قالت شئت ان لا يجامعنى لم يفهم منه تعلق المشية بما مضى من الزمان
وان قالت كنت قد شئت ذلك حين قلت وان لم اصرح به لم يقبل منها الا انه اقرار فى حق الغير وهو المختار وفاقا للتحرير ولو كرر الاربع المدة الايلاء ان يحلف على الامتناع من وطئها مطلقا لاقتضائه التابيد فان الماهية لا ينتفى الا بان لا يوجد ابدا فعن ابن عباس من ان اطلق فقد ابد او قال على التابيد فقدا كد ومؤبدا
او مدة تزيد على اربعة اشهر ولو لحظنا بالنص من الكتاب والسنة والاجماع اذ ليس لها المطالبة بالوطى دونها ولا يجب عليه الا فى كل اربعة اشهر او ورد
من انها غاية صبرها او مضافا الى فعل لم يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص قطعا عادة او ظنا كقوله وهو بالعراق حتى امضى الى الهند واعود او ما
بقيت ولو قال لا اوطئك اربعة اشهر او ما نقص او حتى ارد الى بغداد من الموصل وهو مما يحصل فى الاربعة قطعا او ظنا او محتملا للامرين على السواء لم
يكن موليا وان لم يحصل الا بعد الاربعة بايام او شهور فان لا اضرار بترك الوطى بعد غاية صبرها معتبر ولم يتحقق هنا وللعامة قول بالوقوع بالاربعة
واخر بما دونها ولو قال حتى ادخل الدار وهو يتمكن منه كلما اراد فليس بايلاء وان عزم على ان لا يدخلها سنة مثلا لامكان التخلص من التكفير بالدخول

كالو اراد كل واحدة منهن

ولو قال لا اوطئ منكن

معك

في الايلاء

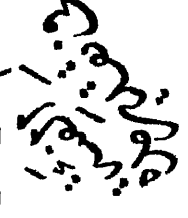
هو مناف للايلاء فان من حكمه ان لا يكون له الوطء الا بان يكفر بعده ولو حلف لا يطاها اربعة اشهر فما دون ثم اعاد اليمين في اخر الشهر مرة اخرى و لم يزل يفعل كذلك لم يكن موليا وان اثم الا على وجه يأتي فيمن وجب عليه الوطء بعد شهر تحلف لا يطاها الى شهرين ولو قال والله لا جامعتك اربعة اشهر فاذا انقضت فوالله لا جامعتك اربعة اشهر وهكذا لم يكن موليا وفاقا للمبسوط وان تحقق الاضرار فان المطالبة بعد المدة اي اربعة اشهر يقع بعد انحلال اليمين فلا يمكنها المطالبة بالفئة عن اليمين الاولى وليس لها المطالبة بها عن الثانية اذ لم يوجد التربص لها ويحتمل على ذلك لو كان لو وقع والالزام بالوطء والتكفير وان لم تمض مدة التربص للثانية ولو قال والله لا جامعتك سنة فهما ايلاءان لحدهما معجل والآخر مؤجل ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين لان الاولى معجلة فلو رافعته فماطل حتى انقضت اليمين المدة الاولى انحلت اليمين وان اثم ويدخل وقت الايلاء الثاني ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة ويكون كانه الى منها الآن ولم يتقدمه ايلاء فيضرب له المدة الا على الوجه الذي عرفته فاما ان يفيء او يراجع او يطلق كما في اليمين الاولى سواء فان طلق في الخامس انحلت اليمين الاولى لم يراجع ام لا فان لم يراجع بانت فان راجع لم يتربص لانه ما بقي من مدتها زمان التربص فان كان الطلاق رجعيا وراجع في الخامس او بائنا ولو عقد عليها بائنا فيه بعد مضيه للثاني وكذا ان لم يراجع واستانف العقد بعد ذلك وقد بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر ان لم يحتسب العدة من مدة التربص والانطلاق في الرجعية ولو قال لا وطئتك حتى ينزل عيسى من السماء او حتى يخرج الدجال او يظهر الدابة او يطلع الشمس من مغربها انعقد فانها وان احتملت الوقوع في اربعة اشهر او دونها الا ان الغالب على الظن العدم الا اذا حصل ما يرفع الظن ويسوي الاحتمالين او يرجح الوقوع ولو قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فكذلك فانه في معنى التابيد وكذا حتى يبيض القار او يشيب الغراب على [illegible] وقد قيل ان الغراب يشيب ولو قال حتى يقدم زيد وهو يحتمل في اقل من اربعة اشهر او فيها عادة لم يكن ايلاء وان احتمل ان لا يقدم الى اكثر منها فان مضت اربعة ولم يقدم لم يكن لها المطالبة لانه ينتظر قدومه كل ساعة فلم يقصد الاضرار وللعامة قول بانه ظهر بذلك انه مول ولو قال الى ان يموت زيد فان ظن بقاءه اكثر من المدة انعقد والا فلا واطلق في المبسوط عدم الوقوع لانتفاء الظن بالتاخر ولو علقه بموتها او موته وقع لانه التابيد المعتبر هنا ولو كان الوطء يجب بعد شهر مثلا بان لا يطاها منذ ثلاثة اشهر فحلف لا يطاها الى شهرين ففي انعقاده نظر من القصور عن المدة المقدرة للايلاء ومن ان الايلاء انما انعقد لامتناعه من الوطء مدة يجب عليه في اثنائها والاول اقوى وعلى الوقوع فالمدة المضروبة شهر المقصد الثاني في احكامه اذا وقع الايلاء فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة اشهر لينظر في امره فان وطئ لزمته الكفارة وخرج عن الايلاء فلا يجب عليه بالوطء مرة اخرى كفارة وان الى مؤبدا او كان الوطء الثاني في مدة الايلاء اتفاقا لحصول الحنث مرة فلا يحصل مرة اخرى وان امكن ان يقال بتعلق اليمين بكل جزء جزء من اجزاء المدة والحنث بالوطء في جزء غيره بالوطء في جزء اخر وكذا يخرج عنه ان طلقها وليس للزوجة مطالبة بالفئة والطلاق في هذه المدة ولا فرق بين الحرة والعبد ولا بين الحرة والامة في مدة التربص خلافا لمالك في العبد ولابي حنيفة في الامة فينتصفان المدة وهي حق الزوج كما ينص عليه الاية فليست محلا للفئة وان فاء فيها فقد احسن بما وقت لفئته ما بعدها فاذا انقضت لم تطلق بانقضائها خلافا لابي حنيفة فقد جعل المدة وقتا للفئة قال اذا لم يفئ فيها طلقت طلقة بائنة ويوافقه ظ قول الصادق ع في خبر ابي بصير في الرجل اذا الى من امرأته فمكث اربعة اشهر فلم يفئ فهي تطليقة ثم يوقف فان فاء فهي عنده على تطليقتين وان عزم فهي بائنة منه وليس للحاكم طلاقها خلافا لمالك والشافعي في احد قوليه والاية حجة عليهما مع الاصل وعموم كون الطلاق بيد من اخذ بالساق فاذا وافقته بعد المدة يخيره بين الفئة والطلاق فان طلق خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا ان لم يكن ما يقتضي البينونة للاصل والعمومات والخصوصات وهي كثيرة جدا كقول الصادق ع في حسن بريد ابن معوية فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفئ فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم يمض الثلاثة الاقراء وربما قيل بالبينونة لقوله ع في صحيح منصور المولى اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة وحمل على من تبين بالطلقة وكذا ان فاء خرج من حقها ولو امتنع من الامرين حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب بحيث لا يمكنه الصبر عليه عادة حتى يفئ او يطلق فعن حماد بن عثمان عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يجعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وعن غياث بن ابرهيم عنه ع كان امير المؤمنين ع اذا الى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وروي انه اذا امتنع ضربت عنقه لعصيانه امام المسلمين وروي ان امير المؤمنين ع بنى حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وجعل فيها رجلا الى من امرأته بعد الاربعة اشهر فقال له اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق والا احرقت عليك الحظيرة ولا يجبر على احدهما عينا بل مخيرا ولا ينافي في الاخبار الشرعي عينا او مخيرا وقوع الطلاق كما سبق وقد روي انه ان ابى فرق بينهما الامام ويمكن ان لا يراد به الطلاق ولو الى مدة ودافع بين المواضعة حتى انقضت سقط الايلاء وان اثم ولا كفارة مع الوطء بعدها ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط بالكلية حتى لا يجوز لها تجديدها لتجدده اي حق المطالبة كل وقت فانما اسقطت ما مضى اذ لا معنى لاسقاط ما لم يثبت [illegible] والمدة المضروبة من حين الترافع لا من حين الايلاء وفاقا للمبسوط الاجماع عليه ويدل عليه ان ضرب المدة الى الحاكم وما في تفسير العياشي عن العباس بن هلال عن الرضا ع ذكر لنا ان اجل الايلاء اربعة اشهر بعد ما ياتيان السلطان وما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره في الحسن عن ابي بصير عن الصادق ع وان رفعته الى الامام انظره اربعة اشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق فان ابى حبسه ابدا وليسا نصين في المقصود وما رواه الحميري في قرب الاسناد عن البزنطي انه سأل صفوان عن الرضا ع وهو حاضر عن الايلاء فقال انما يوقف اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة اشهر ثم يقول له اما ان يطلق واما ان يمسك وفيه نظر لعموم الاية والاخبار والاصل والحكمة فانها كون الاربعة غاية صبرها وفئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة بان يقول او يكتب انه يفئ اذا قدر او يشير اليه اشارة مفهمة ويمهل العاجز زوال العذر والقادر

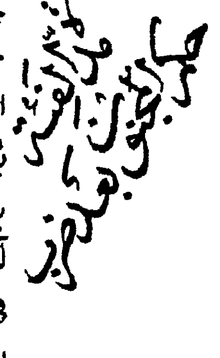
في احكامه

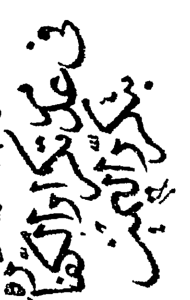
في فيئة القادر على الوطء والعاجز

كتاب الطلاق من كشف اللثام

استمهل ما جرت العادة بامهاله كخفة المأكول والأكل اذا كان جائعا او في حال الأكل والراحة من التعب في منه السهر والانتباه اذا كان نائما وما فضه
الشرع بامهاله كالفراغ من الصوم والصلوة والاحرام وللعامة قول بالتقدير بثلاثة ايام ولو وطئ في مدة التربص عامدا لزمه الكفارة اجماعا وكذا
بعدها على راى وفاقا للخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان وروض الجنان واحكام القران للراوندي وخلافا للاكثر وحكى في الخلاف الاجماع عليه لحنث
اليمين ويشمله العمومات ولقول الصادق ع في خبر منصور في رجل الى من امرئته فمرت به اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة
والا كفر يمينه وامسكها وما ارسل العياشي عنه ع قال سئل اذا بانت المرئة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب قال يخطبها على تطليقتين ولا يقربها حتى يكفر يمينه
وما ارسل عنه ع في بعض الكتب من قوله اذا فاء المولى فعليه الكفارة وخلافا للمبسوط بناء على ان خلاف متعلق اليمين اذا كان ارجح جازت المخالفة من غير
كفارة وهناك لوجوب الوطى بعد الاربعة اشهر ومفارقة هذه اليمين لسائر الايمان في الانعقاد ولزوم الكفارة بالمخالفة في مدة التربص وان كان
الوطئ ارجح بل واجبا انما ثبت في محل الوفاق وهو ما قبل الاربعة اشهر من الايلاء او المراجعة ولو وطئ ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها بطل الايلاء
اى انحل اليمين وفاقا للمبسوط لحصول الحق للفقر واشتراط القصد غير معلوم وان لم يحنث بذلك لرفع الخطاء والنسيان قال في المبسوط الا ترى ان الذمية
اذا كانت تحت مسلم وانقطع دم حيضها كلفنا الاغتسال فاذا فعلت حل له وطؤها وان كان هذا الغسل لا يجزيها في حق الله وان اجزء في حق الادمى وقد
يقال بعدم الانحلال لخروج مثل ذلك عن متعلق اليمين كخروج الوطى في الدبر ولا كفارة عليه بهذا الفعل اتفاقا لعدم الحنث ولا ابتغى بفعله بعده
عامدا عالما مختارا لانحلال اليمين وقد توهم عليه الكفارة بعد ذلك وان قلنا ببطلان الايلاء بناء على ابتناء بطلان الايلاء على انه ليس لها المطالبة
بالفئة لانه وفاها حقها لكنه لم يحنث فليس عليه الكفارة اذا حنث ولو اختلفا في انقضاء المدة للتربص ولا بينة صدق مدعى البقاء مع اليمين وكذا لو
اختلفا في وقت الايلاء فالقول قول مدعى التاخر للاصل فيهما ولو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع الوطى وهي عالمة بذلك كالحيض والمرض
لم يكن لها المطالبة على راى الشيخ فيما اذا كان العذر من جهتها لظهور عذره وكون المانع منها ولكون العجز في الفئة الوطى ولا يتمكن منه فيحتمل ما
استحسنه المحقق من المطالبة بفئة العاجز فان الميسور لا يسقط بالمعسور والتخيير بين الفئة والطلاق وربما طلقها اذا طالبه وهو الذى اختاره الشيخ فيما
اذا كان العذر من جهته والاقرب عدم الفرق كما فعله المص ولو تجددت اعذارها اى الاعذار المانعة من الوطى من جهتها كمرضها وصومها واحرامها في
الاثناء اى في اثناء مدة التربص قيل في المبسوط ينقطع الاستدامة عدا الحيض فاذا زالت استانفت التربص لمنعها من ابتداء الضرب لان المدة انما
يضرب اذا امتنع من الجماع لليمين وهنا الامتناع لغيرها وانما يستانف ولا يبنى على ما مضى لوجوب التتابعة في هذه المدة كصوم كفارة الظهار ونحوه وا
استثناء الحيض لانه لو لم يستثنى لم يتم تربص غالبا لكون الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة فهو لا يمنع الابتداء ولا الاستدامة ولا ينقطع الا
الاستدامة باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا في البين ولا يمنع من المواقفة منها باتفاق الشيخ وغيره والمراد بالاستدامة هنا من اول المدة الى اخرها
باتفاق الشيخ وغيره والمراد بالاستدامة هنا من اول المدة الى اخرها او بانقطاعها ما يعم امتناع ابتدائها قال الشيخ لان الذى عليها التمكين وقد
فعلت واستثنى الارتداد والطلاق الرجعي فانهما يمنعان الابتداء ويقطعان الاستمرار قال لان المدة انما يضرب في زوجة كاملة وهذه ناقصة لانها يجرى الى
بينونة ويمكن ادخال الجملة ولا ينقطع الى اخر الكلام مجيب القتل فان الحق انه ليس جوابا للشرط وانما الجواب ما يفهم مما في حيزه ولو جن بعد ضرب
المدة احتسب المدة عليه وان كان مجنونا لانه ان كان عذرا فهو من اعذاره والزوجة كاملة الزوجية ممكنة فان انقضت وهو مجنون تربص به حتى يفيق
لو انقضت وهو محرم او صائم الزم بفئة العاجز او الطلاق وللعامة قول بالزامه الطلاق وحرمة فئة القادر عليه ولا يكتفى فيه العاجز لان العذر من
جهته بخلاف المرض فانه من الله فان واقع حراما كالوطى في الحيض والصوم الواجب والحرام اتى بالفئة وان اثم لحصول الغرض ولو وافقته على ذلك اثما
حرمنا موافقتها له عليه للمعاونة على الاثم او لا العلم بالحرمة من جهتها ولو ارتد لا عن فطرة احتسب مدة الردة عليه على راى وفاقا للمحقق لتمكنه من
الوطى بالرجوع الى الاسلام فهى ليست عذرا وخلافا للشيخ لجريانها الى البينونة فليست كاملة الزوجية وزمان عدتها مخالف لزمان التربص فان انقضا
يقتضى البينونة وانقضاء زمان التربص يقتضي المطالبة بالفئة وتضاد الاثرين يقتضي تضاد المؤثرين ولان الامتناع من الوطى للردة لا الايلاء و
يندفع جميع ذلك بما ذكرناه لعموم النصوص مع ان انقضاء العدة انما يقتضي البينونة اذا استمر الارتداد ولو ادعى الاصابة فانكرته قدم قوله مع اليمين
لتعذر البينة غالبا او تعسرها وكونه من فعله الذى لا يعلم الا من جهته ولاصالة بقاء النكاح وعدم التسلط على الاجبار على الطلاق وقول الباقر ع
في خبر اسحق بن عمار ان عليا ع سئل عن المرئة يزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وقول الصادق ع فيما ارسل عنه في بعض
الكتب في فئة المولى اذا قال قد فعلت وانكرت المرئة فالقول قول الرجل ولا ايلاء ولو ظاهر ثم الى او عكس صحا معا لكمال الزوجية وعموم الادلة وانتفاء
المخصص ويوقف بعد انقضاء مدة الظهار اى التربص له وهي ثلاثة اشهر فان طلق خرج من الحقين وان امتنع الزم التكفير والوطى ان كانت كفارته غير
الصوم ولا يتربص به الى انقضاء مدة الايلاء لانه اسقط حقه من التربص له بالظهار واذا وطئ بعد التكفير للظهار كان عليه كفارة الايلاء وان
وطئ قبله كانت عليه ثلث كفارات كفارة للايلاء والباقيتان للظهار وان كان يكفر بالصوم فان صبرت او طلقها او وطئها وان كان حراما فلا مطالبة
لها وكما يحرم عليه الوطى يحرم عليها التمكين للمعاونة على الاثم ومن العامة من جوزه لاختصاص التحريم به وان لم يطئ ولا طلق فاء فئة المعذور الى ان
يكفر ومن العامة من عين عليه الطلاق لانه اذا تعذر احد الواجبين المخير فيهما تعين الاخر ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد بالثانية التا
للاولى والمغايرة مع اتحاد الزمان كان يقول والله لا وطئتك والله لا وطئتك وصرح بالتابيد فيهما او قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فان اليمين انما
هي مبالغة في الفعل او الترك المحلوف عليه وانما يتغاير بتغاير المحلوف عليه فاذا كررتها على محلوف عليه واحد فانما زادت في التاكيد والمبالغة ولا







في اللعان

يجري قصد المغايرة والاصل البراءة من التكرير ويصدق الايلاء بالواحد والمتعلق على السواء وان اختلف الزمان كان يقول والله لا وطئتك خمسة اشهر والله لا اطئك سنة او يقول والله لا اطئك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا اطئك خمسة او وقعا الايلاء معلقا فهما ايلاءان ويتداخلان في الاول في خمسة وينفرد الثاني بباقي السنة فيتربص به اربعة اشهر ثم ان فاء او دافع حتى انقضت السنة انحلا وليس عليه بالفئة الا كفارة واحدة وان دافع حتى انقضت مدة الاول بقي حكم مدة الثاني فان طلق ثم راجع او جدد العقد عليها وابطلنا مدة التربص بالطلاق فان لم يبق من مدة الثاني بعد الرجعة الا اربعة اشهر او اقل انحل الثاني ايضا والا طالبته بعد التربص قال في المبسوط وجملته ان مدة الايلاء اذا طالت ووقف بعد اربعة اشهر فان طلقها طلقة رجعية فقد وفاها حقها لهذه المدة فان راجعها ضربنا له مدة اخرى فاذا انقضت وقف ايضا فان طلق ثم راجع ضربنا له مدة اخرى فاذا مضت وقفناه فان طلقها بانت لانه قد استوفى الثلث وعلى هذا ابدا وفي الثاني لا تداخل بل هما ايلاءان متباينان لكل منهما حكمه فاذا انقضت اربعة اشهر طالبته فان فاء في الخامس او طلق ووفاها حقها من الاول وبقي الثاني وكذا ان دافع حتى انقضى الخامس انحل الاول وبقي الثاني ثم له التربص في الثاني اربعة اشهر ان لم يكن طلقها او راجعها واحتسبنا العدة من المدة او بقي ازيد من اربعة اشهر ولو اشترى الامة المولى منها وان اعتقها او تزوجها لم يعد الايلاء عندنا لانه تابع للزوجية فيزول بزوالها وكذا لو اشترته الزوجة المولى منها واعتقته ثم تزوج بها وللعامة قول بعود الايلاء فيهما والذميان اذا ترافعا الينا تخير الحاكم في الحكم بينهما وفي الرد الى حكام مذهبهما كالمرافعة في سائر الاحكام للنص من الكتاب والسنة وللعامة قول بفساد ايلاء الذمي وآخر بوجوب الحكم لقوله ثم وان احكم بينهم بما انزل الله **الباب الخامس في اللعان** وهو المباهلة بين الزوجين على الوجه المخصوص واصل الصيغة يقتضي ان يلعن كل صاحبه وليس كذلك بل يلعن كل نفسه ان كان كاذبا فيجوز ان يكون تسمية لك بلعن كل صاحبه ان يكون اريد طرد كل وابعاده صاحبه فانه اصل اللعن ومقاصده ثلاثة الاول السبب وهو امران القذف وانكار الولد للنصوص من الكتاب والسنة خلافا للصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع فقال لا لعان الا بنفي الولد واذا قذفها ولم ينتف من ولدها جلد ثمانين جلدة لخبر محمد بن مسلم عن احدهما قال لا يكون لعان الا بنفي ولد وقال اذا قذف الرجل امرأته لاعنها وقول الصادق في خبر ابي بصير لا يقع اللعان الا بنفي الولد والجواب مع الضعف والمعارضة بالكتاب والاخبار جواز اضافية الحصر بالنسبة الى مقتضى المقام ويكون المراد انه لا لعان بمجرد التهمة واحتمال كون الولد من الغير ويدل عليه نصه في الخبر الاول باللعان اذا قذفها وحملها الشيخ على انه لا لعان بدون دعوى المشاهدة الا بالنفي وبالجملة فالمعتمد انهما سببان فهنا فصلان الاول القذف وانما يكون سببا للعان لو رمى زوجته المحصنة اي الظاهرة العفة المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا لعموم الادلة والاجماع كما في الخلاف خلافا لابي حنيفة في الدبر مع دعوى المشاهدة وعدم اقامة البينة فلو رمى الاجنبية او امته او زوجته المشهورة بالزنا او رمى غير المدخول بها او رمى بغير الزنا من مقدماته او لم يدع المشاهدة فلا لعان اما الاول فبالاصل والاجماع والنصوص واما الثاني اي رمي المشهورة بالزنا فلان اللعان انما شرع صونا لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة بالزنا منتهك ولم ار من اشترطه من الاصحاب غير المص والمحقق وسيأتي الكلام في شرط الدخول ولعله لا خلاف في اشتراط ادعاء مشاهدتها بزني والاخبار به كثيرة كقول الصادق في حسن الحلبي اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها وربما احتمل ان يراد بها العلم وعدم العبرة بغلبة الظن ولفظ الصريح نحو زنيت او قد زنيت او زنيت بك او زني فرجك او قبلك او دبرك او كذلك دون عينيك وبدك ونحوها فان المتبادر من زناهما النظر او اللمس المحرم وللعامة قول بكونهما من الصريح ولفظ النيك وايلاج الحشفة والذكر صريح مع الوصف بالتحريم كذا الجماع والوطي والمباضعة كما مر في الايلاء ولا لعان عندنا بكنايات القذف للاصل مثل يا سحرة واما انا فلست بزان وقال مالك ان قال ذلك حال الرضا لم يكن قذفا والا فهو قذف ولو قال انت ازنى الناس او ازنى من فلان لم يكن قاذفا حتى يقول في الناس زناة وانت ازنى منهم او فلان زان وانت ازنى منه اما الاول فلان ظاهره التفضيل على جميع الناس في الزنا ومعلوم ان الناس كلهم ليسوا زناة وكما يحتمل ان يريد انه زنى زناة الناس يحتمل ارادة نفي الزنا عنها بمعنى انه لو كان الناس كلهم زناة فانت ازنى منهم وكلاهما خلاف الظاهر الا ان يصرح بانه اراد ازنى من زناة الناس فيكون قاذفا كما في المبسوط واما الثاني فلانه انما يتعين ارادة النسبة الى الزنا اذا تعين نسبته فلان اليه واما اذا لم يصرح به احتمل ارادة النفي اي لو كان فلان زانيا فانت ازنى منه الا ان يفسره بارادة القذف وللعامة قول بانه ليس قذفا وان فسره به وقوى الشيخ انه قذف لها بظاهره وهو اقوى لان حقيقة اسم التفضيل الاشتراك في اصل الفعل مع زيادة في المفضل والنفي مجاز لا يحمل عليه الا مع القرينة الصارفة عن الحقيقة وعلى اختيار المص لو ثبت زنا فلان بالبينة او الاقرار والقاذف جاهل حين قال لها انت ازنى منه لم يكن قاذفا وان كان عالما فهو قاذف الا ان يدعي غفلته او نسيانه فيقبل قوله بيمينه لاندفاع الحدود بالشبهات ولو قال لها يا زان فهو قاذف لصحة اطلاق الزاني عليها بمعنى ذات الزنا على انه لو سلم كونه لحنا فلا يضر لتحقق القذف بنسبتها مع تعيينها الى الزنا وان وقع اللحن في اللفظ وربما وجه بالترخيم واعترض عليه بانه ليس من الاعلام واجيب بتجويزه في يا صاح وبان الترخيم انما يسقط بها الدانيث كقوله افاطم مهلا بعض هذا التدلل وقد سقطت هنا مع الياء واجيب بان ذلك لقياس اذا كان في آخر الكلمة حرف صحيح وقبله مدة و يمكن اسقاط الهاء للترخيم والياء للوقف على احدى اللغتين في الوقف على الناقص وللعامة قول بانه ان كان من اهل الاعراب فليس بقذف والا فهو قذف وفي الخلاف ان الذي يقتضيه مذهبنا الرجوع اليه فان اراد القذف فهو قاذف والا فلا لاصالة البراءة وانتفاء الدليل على حكم القذف ولو قال رأيتك تزنين فهو قاذف وانكار اعمى لانه صرح بنسبتها الى الزنا وان كذب في الرؤية نعم لا يثبت في طرفه اللعان لتعذر المشاهدة فيتعين الحد ان لم يندفع بالاقرار او البينة ويثبت اللعان في طرفه في الاعمى بنفي الولد ولو كان له بينة فلا حد ولا لعان اذا اقامها ولو عدل عنها الى اللعان قبل في الخلاف يصح وهو خيرة المختلف لعموم الاخبار ولانه لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته من غير ان يسئل عن البينة وقيل في المبسوط والشرائع والجامع لا وهو اقرب للاشتراط في الاية بانتفاء الشهداء ولانه مخالف للاصل فيقتصر على موضع اليقين ولانه حجة ضعيفة والشهادة قوية فلا يعدل عن القوي الى الضعيف واجاب في المختلف عن الاية بخروجها على الغالب

في اللعان

فيما يتحقق به اللعان

في لعان الاعمى

من النادر البعيد ان يكون للرجل بيّنة بصدقه فيعدل عنها الى اللعان ولو كان لعقد فاسد فلا لعان عندنا للقذف ولا لنفي الولد بل وجب الحدّ للقذف
ان لم يثبت لانها اجنبية واثبته الشافعي لنفي الولد ولو لم يعلم بالفساد فلاعنا ثم ظهر الفساد فهل يلغى اللعان ويحدّ الزوج او يدرأ الحدّ بما اتفقه من الشبهة
وجهان ولو طلق رجعيا ثم قذف في العدة فله اللعان لانها زوجة ولذا يقع الظهار والايلاء منها لكنها لا يترتب عليهما الحكم الا بالرجعة بخلاف اللعان
فلا يتوقف عليها ولو كان الطلاق بائنا فلا لعان للقذف بل الحدّ لانها اجنبية وان اضاف اي القذف والزنا الى زمان الزوجية فان العبرة بزمان القذف
لانه مدلول النصوص خلافا لبعض العامة فاثبته مع الاضافة الى زمانها وله لعانها لنفي الولد كما سيأتي ولو قذف الزوجة ثم ابانها كان له اللعان لصدق
رمي الزوجة فلو قالت قذفني قبل ان يتزوجني فعليك الحدّ فقال لعبده فلها اللعان وقالت قذفني بعدما بنت منه فقال بل قبله قدم قوله لاندفاع
الحدّ بالشبهة ولان القذف فعله ولان القول قوله اذا اختلفا في اصل القذف فكذا وقته ولو قال للاجنبية قذفني فقال كانت زوجتي فان سكت
الزوجية اصلا قدم قولها لان الاصل عدم الزوجية وعدم لا بينا اللعان ولو قذف اجنبية ثم تزوجها وجب الحدّ ولا لعان وهو ظ ولو تزوجها ثم قذفها
بزنا اضافه الى ما قبل النكاح ففي اللعان قولان ففي الخلاف فيه لعموم والذين يرمون المحصنات وعدم شمول نصوص اللعان له لانه لا يقال انه قذف
زوجته كما ان من قذف مسلما بالزنا حال كفره لا يقال انه قذف مسلما وفي المبسوط اثباته وهو خيرة المحقق والمص في غير الكتاب لعموم النصوص قلنا باعتبار بقاء
مبدء الاشتقاق في صدق المشتق والا فانه انما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها وهذا معنى قوله ما اخذ
اعتبار حال الزنا او القذف فان الاول اعتبر حال الزنا فيقول انه يقال انه قذف زوجته فاخرجه من اية اللعان وادخله في اية القذف والثاني اعتبر حال
القذف فاثبته وادخله في اية اللعان ولا يجوز قذفها مع الشبهة لا مع غلبة الظن وان اخبره الثقة او شاع انها زنت او انضم الى ذلك قراين من صفات
الولد وغيرها الا عرض المؤمن كدمه وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وفي
الصحيح عن عبد الله بن سنان عنه ع انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا ان يطلع على ذلك منهم وقال ايسر ما يكون ان يكون قد كذب نعم ان تيقن ان الولد
من غيره وجب عليه نفيه ولو قذف السحقى في الحدّ على قول ابي علي والمحقق والتعزير على قول الشيخ والتقي والمص في التحرير والمختلف وما يأتي في الكتاب ويحتمل ان
يريد بالحدّ وهو الاقوى للاصل ولا لعان وان ادعى المشاهدة لقصره في النصوص على الرمي بالزنا او نفي الولد ولو قذف المجنونة بالزنا حين الافاقة
حدّ اي استحق عليه الحدّ ولكن لا يقام عليه الا بعد مطالبتها مع الافاقة ولو افاقت صح اللعان وليس لوليها المطالبة بالحدّ ما دامت حية لانه ليس
من الحقوق المالية ولان للزوج اسقاطه باللعان الذي لا يصح من الولي وان ماتت الزوجة مجنونة او غيرها ولم يستوف الحدّ فلوارثها المطالبة به لانه
من حقوق الآدميين فيورث وكذا ليس للولي مطالبته في جاريته بالتعزير الا بعد موتها فله المطالبة بعده كما ذكره الشيخ واستحسنه المحقق لانه كالوارث
لها واولى بها وقد يشكل بان هذا الحق ان ثبت له للملك وجب ثبوته له في حيوتها وان ثبت للارث فلا ارث ودفع بانه انما لا ارث المال واما الحقوق
الاخر فانه يرثها لكونه اولى الناس بها ولو نسبها الى زنا هي مستكرهة عليه او مشتبه عليها او زنا نوم ففي كونه قذفا اشكال من انه انما نسبها الى امر غير
ملوم عليه ولا اثم فيه وبه قطع الشيخ وهو الوجه لانه مأثور بالزنا في عرف الشرع نعم اطلق الشيخ التردد في التعزير والاظهر التعزير للايذاء ومن العار
وانتهاك الاستار ولا لعان على الوجهين الا لنفي الولد اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان اللعان على خلاف الاصل والمتبادر من الرمي بالزنا
الرمي بما يمكن عن اكراه فيقتصر عليه ولانه الذي يوجب الانتقام منها وكذا لا لعان لو كان وطي شبهة من الجانبين الا لنفي الولد وفي الحدّ والتعزير ما
عرفت ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان لانه يمين واليمين لا يتداخل في حق الجماعة بالخلاف فان تراضين بمن يبدء بلعانها بدء بها وان تشاححن
اقرع او بدء الحاكم بمن شاء ولا يكتفي برضاهن بلعان واحد كما لو رضي المدعون بيمين واحدة ولو قال زنيت وانت صغيرة وجب التعزير للايذاء دون الحدّ اذا
انتهى علمها وفي ظ ان فسّر ذلك بما لا يحتمل القذف كان يقول زنيت ولك سنتان او ثلث كان كاذبا بيقين ولا حدّ عليه ولا تعزير لقذف ولكن تعزير لسبب
شتم وليس له اسقاطه باللعان وان فسّر بما يحتمله كان يقول زنيت ولك تسع سنين او عشر فهذه يتأتى فيها الزنا فقد قذفها بالزنا لكن لا حدّ عليه
لان الصغيرة ناقصة لا يجب الحدّ برميها ويعزّر تعزير قذف وله اسقاطه باللعان وان قال زنيت وانت مشركة او مجنونة فكذلك عليه التعزير ان عهد
لها ذلك اي حال شرك او جنون والا يعهد ذلك لها فالحدّ لانه لم يقذف المشركة او المجنونة بل المسلمة العاقلة وما ذكره لغو لا يعتد به بكون لغوا ويحتمل
قويا سقوطه اذا لم يعهد لانه لم يقذفها بزنا يلزمها اثمه وانما جاء بمحال فكان كلامه بتمامه لغوا لكن يتجه عليه التعزير للايذاء وعلى الاول اذا قالت ما
زنيت وما كنت مشركة او مجنونة فهل القول قوله او قولها وجهان من اصل البرائة وهو خيرة المبسوط ومن اصالة الاسلام والعقل ولو ادعت عليه
القذف فانكر فاقامت شاهدين فله ان يلاعن ان اظهر لانكاره تأويلا كان يقول اني كنت قلت لها زنيت وبذلك شهد الشاهدان ولكن ليس بقذف
لاني صدقت في ذلك فانما انكرت ان اكون قذفتها والا فلا لعان ووجب الحدّ لانه باللعان يكذب نفسه فان انشأ قذفا آخر كان يقول ما قذفتها ولكنها
زانية فله اللعان واندفع عنه ذلك الحدّ اي الحدّ لما شهدت به البينة ايضا لانه لا يتكرر الحدّ اذا كرر القذف بزنا واحد هنا او في الا اذا كان صورة
انكاره ما قذفت ولا زنيت فان قذفه بعده يناقض شهادته الاولى اي شهادته ببرائتها الا ان يمضي مدة يحتمل فيها طريان الزنا فله اللعان ح ولو امتنعا
عن اللعان فلما عرضا للحدّ واستوفى بعض الجلدات رجعا الى جاز للعموم ولان اللعان وان كان يمينا ولا رجوع اليها بعد النكول لكنه الحق هنا بالبينة
لمفارقته اليمين في ان النكول عن اليمين يوجب انتقالها الى الآخر وليس كذلك اللعان ومشابهة لعان الزوج للبينة في اثبات الحدّ عليها ولو حدّ ثم قال اريد ان
الاعن بعده مكّن منه ان كان لنفي الولد والا فلا فائدة فيه فان فائدته درء الحدّ فلا يمكن منه وكذا لا يمكن المرأة منه ايضا ان حدت للعان وحيث تمكن
اللعان بعده ولو نفي الولد واخر بثبوته ولا للقذف فلا بانه بريئة من القذف الفصل الثاني في انكار الولد وانما يثبت اللعان بنفي الولد اذا كان

في اللعان

يلحقه ظاهرا ولا ينتفي عنه بنفيه بان يضعه الزوجة بالعقد الدائم لستة اشهر فصاعدا من حين احتمال وطئه ما لم يتجاوز اقصى مدة الحمل وكل ولد لا يمكن كونه
منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج انتفاؤه منه الى لعان كما لو ولدته تاما لاقل من ستة اشهر من حين احتمال وطئه في النكاح او لاكثر من اقصى مدة الحمل
لم يلحق به وانتفى منه بغير لعان اذا نفاه او علم عدم مقاربته لها قبل النكاح لا مطلقا لجواز ان يكون وطئها قبله بشبهة ولو تزوج المشرقي وهو في المشرق
مغربية كذلك واتت بولد لستة اشهر من العقد لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان لنفيه خلافا لبعض العامة حيث اكتفى في الالحاق بالعقد و
قدرته على الوطي وان لم يمكن عادة وفرع عليه مسائل منها هذه المسئلة ومنها انه اذا تزوج بامرءة بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم اتت بولد
لستة اشهر من العقد لحق به ولم ينتف الا باللعان ومنها انه اذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره فقيل لها انه مات فاعتدت ثم تزوجت وولدت
للزوج الثاني اولادا ثم عاد الاول فالاولاد لاحقون به ولا شيء للثاني ومن العامة الذين اكتفوا في اعتبار امكان الوطي من قال اذا مضى زمان
يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثم مضى اقل زمان الحمل فانه يلحق به وان علم ان احدا من الزوجين لم يبرح الى الاخر ولو دخل بها الزوج وله اقل
من عشر سنين فولدت لم يلحق به لانه لم يجر العادة بانزاله واحباله كما لو ولدت لاقل من ستة اشهر وان كان له عشر لحق لامكان البلوغ والانزال والاحبال
في حقه ولو نادرا كما انه يمكن الوضع لستة اشهر وان ندر وظاهر المبسوط والشرائع والتحرير ان العبرة بالطعن في العشر دون الاكمال فانهم نفوا اللحوق
لدون تسع واثبتوه لعشر ولا يحكم بمجرد ذلك ببلوغه فانه لا يثبت بالاحتمال بخلاف الولد فانه يلحق بالاحتمال وكذا لو انكره لم يلاعن الى ان يبلغ رشيدا
فان مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالانكار المتقدم على البلوغ ولو تزوج وطلق في مجلس واحد قبل
غيبتها او بعد غيبتهما ثم مضت ستة اشهر فولدت لم يلحقه لما عرفت من عدم امكان الوطي في النكاح خلافا لمن عرفت من العامة ويلحق ولد زوجة الخصي على
اشكال من الاشكال في الانزال المحتمل وان تحقق منه الوطي ويلحق ولد زوجة المجبوب مع سلامة الانثيين لسلامة الانثيين اللتين هما وعاء المني و
انما الذكر آلة للايصال ويمكن الوصول بالسحق كما يلحق بالوطي فيما دون الفرج لاحتمال سبق الماء اليه دون ولد زوجة الخصي المجبوب على اشكال
من انتفاء الوطي ووعاء المني وهو خيرة المبسوط والتحرير والجامع من كون المني من الصلب كما في القرآن قال في المبسوط والاول اقوى لاعتبار العادة
ولو وطئ دبرا او قبلا وعزل لحق الولد به ولم ينتف الا باللعان لا نعرف خلافا من الاصحاب في ثبت الوطي في الدبر للالحاق الولد وقد صرح به جماعة
منهم لامكان استرسال المني الى الرحم وان بعد لكن هل يشترط فيه عدم العزل منهم من اشترطه لكون العلوق مع ذلك في غاية البعد لان الذي يحتمل
معه سبقه من المني في غاية القلة ومنهم من لم يشترطه للاشتراك في الامكان وان كان معه ابعد وعبارة الكتاب يحتملهما ولو تصادقا على انها استدخلت
منيه من غير جماع فحملت منه فالاقرب عدم اللحوق اذ لا مني لها هاهنا فان العادة ان منيها انما يصعد الى الرحم بالجماع وان امكن بدونه ويحتمل اللحوق لامكان
تحقق منيها وتخلق الولد من منيه خاصة وبالجملة انما يلحق الولد اذا كان الوطي قبلا او دبرا او ما في معناه من سحق المجبوب على وجه ممكنا والزوج قادرا عليه
عادة فلا يلحق بلا احتمال الوطي او الاستدخال ولا بمجرد امكان الوطي ودخوله في قدرة الله تعالى وان لم يقدر عليه الزوج عادة كالمشرقي بطاء المغربية
لا بمجرد قدرته على الوطي من دون احتماله كان ينكحها ويطلقها في مجلس واحد ولو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا اذا ادى قوله الى نفي الولد
ولو اعترف بولده منه ممن زنا بها وذلك بان ادعى الطلاق قبل وطيها احتمل اللعان لو كذبت لصدق الرمي ونفي الولد مع كونها زوجة في
الظاهر والعدم لانه انما يثبت بين الزوجين وهو ينفي الزوجية ولو طلق وادعت انها حملت منه وانكر الدخول قبل فيه ان اقامت بينة انه ارخى سترا
لاعنها وحرمت عليه مؤبدا وكان عليه تمام المهر لصحيح علي بن جعفر عن اخيه ع سئله عن رجل طلق امرته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان
اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا وارسل مثله عن الصادق ع في بعض الكتب ولما مر من ان الدخول مع الخلوة
التامة وان لم تقم بينة بذلك كان القول قوله فكان عليه نصفه اي المهر للاصل ولا لعان لعدم الدخول والشيخ وان لم يصرح به لكنه مفهوم من اشتراطه
الدخول وعليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل بها قال المحقق ولا ارى له وجها وقد يوجه بان انتفاء الحمل منه بغير لعان كاقرارها او نكولها او
البينة بزناها وهو لا يكفي لايجاب الحد لا سيما اذا اقتصر على نفي الولد وانكار الدخول فانه لا يتضمن الرمي بالزنا اصلا فضلا عن ايجابه الحد عليها و
الاقرب وفاقا لابن ادريس انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطو ولا يكفي الارخاء والخلوة التامة ولا حد عليه بانكاره الحمل منه اذ لم يقذف ولا انكر ولدا بلا
الاقرار به وقربنا في المختلف الاول لصحيح الخبر اعتضادا بالظاهر من وطي الصحيح مع الخلوة وصحة تصرف المسلم بخلاف ما لو خلت عن الحمل ولو كان الزوج حاضرا وقت
الولادة وسكت عن الانكار المقدور ولو بالارسال الى الحاكم واعلامه او الاستدعاء منه ان يرسل اليه من يسمع منه النفي او الاشهاد على النفي اذا لم يمكنه
المضي بنفسه الى الحاكم قبل فوت لم يكن له انكاره بعد الا ان يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم وانتظار الصبح والاكل والصلوة واحراز ماله او يدعي
الجهل بان له النفي وامكن في حقه ذلك لانه خيار شرع لدفع الضرر فيكون فوريا بالاتفاق به كالخيار في الفسوخ ولوجوب المبادرة الى نفي من ليس منه لئلا
يعرض ما يمنع منه من موت ونحوه ولانه لو لم يجب المبادرة اليه لم يستقر الانساب ويحتمل وفاقا للخلاف والشرائع ان له انكاره ما لم يعترف به للاصل
عدم الفورية وعموم الادلة وافتقار النفي كثيرا الى نظر وتامل ولا يتقدر التاخير بزمان لعدم المقدر شرعا وللعامة قول بالتقدير بثلثة ايام او بيوم
اما لو اعترف به لم يكن له انكاره اجماعا كما لا يسمع الانكار في ساير الامور ولو امسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز ان ينفيه بعد الوضع اجماعا لاحتمال
استناد الامساك الى الشك في الحمل حتى وضعت جاز او في الحمل لكن لو قال علمت بالحمل وانما امسكت رجاء ان يسقط او يموت فلا احتياج الى النفي فاسر
عليها ففي المبسوط ليس له النفي لان هذا الاقرار رضا منه بترك النفي وانتظار الانتفاء من جهة اخرى ويحتمل قريبا ان يكون له ذلك وكل من اقر بولد
صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد اذ لا فرق في الاخذ بالاقرار بين الصريح وغيره اذا كان متحققا والصريح ظاهر والفحوى ان يجيب المبشر بما يدل على

بعد الاقرار به

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الرضا بكونه ولده مثل ان يقال له بارك الله لك في مولودك هذا فيقول امين او انشاء الله او نعم او استجاب الله دعاءك ولو قال مجيبا بارك الله فيك او
احسن الله اليك او رزقك الله مثله او جزاك الله خيرا او سترك الله او اسمعك الله ما يسرك ونحو ذلك لم يكن شيء من ذلك اقرارا فله نفيه بعد وللعامة قول
بكونه اقرارا ولو قذف امرأته ونفى الولد واقام بينة على ما قذفها به سقط الحد ولم ينتف الولد الا باللعان فان الزنا لا يستلزم انتفاء الولد ولو طلقها
بائنا فاتت بولد يمكن ان يلحق به في الظاهر لم ينتف منه الا بتصادقهما او باللعان وان لم يكن الان زوجته اذ لا طريق الى الانتفاء منه الا ذلك مع انه في
الحقيقة في حكم نفي ولد الزوجة وكذا لو تزوجت بعد الطلاق بغيره واتت بولد لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولاقصى مدة الحمل فما دون من فراق الاول لحق
في الظاهر بالاول ولم ينتف الا باللعان وللعامة قول بالانتفاء بدون اللعان لزوال الزوجية والفراش ولو قال لم تزن ولكن هذا الولد ليس مني فلا حد لعدم
القذف ووجب اللعان للنفي وللعامة قول بنفي اللعان اقتصارا منه على المنصوص في الاية من الرمي ولو قال هذا الولد من زنا او زنت فاتت بهذا الولد منه وجب الحد
للقذف وثبت اللعان له وللنفي ويكفيهما لعان واحد وان قال ذلك لها وقد تزوجت بغيره ولا لعان لقذف بل يحد له ان لم يقم البينة ويلاعن للنفي خاصة
وقد يحتمل ان يكون هو المراد ولو قال ما ولدته وانما التقطته او استعرته فقالت بل هو ولدي منك لم يجب الحد ولم يحكم عليه اي الولد بالولادة او على
الولادة الا بالبينة لامكان اقامتها على الولادة والاصل عدمها فهي المدعية فكانت عليها البينة ويقبل فيها شهادة النساء منفردات ومنضمات لانها
امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فان لم يكن لها بينة حلف وانتفى عنه النسب من غير لعان اذ لم تثبت الولادة على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت
ثبت الولادة على الفراش ولحقه الا ان ينفيه باللعان وان نكلت احتمل الوقوف الى ان يبلغ الولد فان هذه اليمين يتعلق بها حقها وحق الولد جميعا فاذا بلغ
فان انتسب حلف ولحق به الا ان ينفيه باللعان واحتمل عدم الوقوف لانها حقها فاذا نكلت سقطت فلا يثبت بعد **المقصد الثاني في اركانه** وفيه فصول
ثلاثة الاول الملاعن ويشترط كونه بالغا عاقلا لعدم العبرة بعبارة غيرهما ولان اللعان اما ايمان او شهادات ولا يصح شيء منهما من غيرهما ولا يشترط العدالة
ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف وغيره عنه لعموم النصوص وكون اللعان ايمانا عندنا وهي يصح من الكل خلافا لبعض العامة بناء على كون اللعان شهادات
فيعتبر في الملاعن ما يعتبر في الشاهد وخصوا الحد بكونه عن قذف للنص على عدم قبول شهادته في الاية وخصوص المملوك اخبار كثيرة كحسن جميل بن دراج
سأل الصادق ع عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وعن السكوني عن
جعفر عن ابيه ان عليا ع قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر
فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية لان الله يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما
اللعان باللسان ونحوه في الخصال عن سليمن بن جعفر البصري عن جعفر عن ابيه عن جده عن علي ع وهما ضعيفان فيمكن حملهما على التقية لذهاب بعضهم
الى ذلك ووجود قول باعتبار الحرية ولا يشترط الاسلام فيه في المشهور للاصل والعموم وكون اللعان ايمانا فيقبل لعان الكافر ويترتب عليه اثره خلافا
لابي علي فاشترطه بناء على كون اللعان شهادات والاخرس ان عقلت اشارته يقبل لعانه بالاشارة في المشهور كما يصح منه الاقرار والعقود والايقاعات
لعموم النصوص من الكتاب والسنة ولان اللعان اما يمين او شهادة وكلاهما من الاخرس صحيح وفي الخلاف حكي الاجماع عليه وتوقف فيه ابن ادريس و
المصنف في التحرير والمختلف لاختصاصه بالفاظ مخصوصة وانتفاء الرمي منه ويؤيده تعليل نفيه عن الخرساء في الخبر المتقدم بان اللعان انما يكون
باللسان وقد روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع انه قال الخرساء والاخرس ليس بينهما لعان لان اللعان لا يكون الا باللسان وظني روي في بعض
الكتب عن امير المؤمنين ع انه قال الخرساء والاخرس لانه لا يعقل اشارته فلا لعان ولو انقطع كلامه بعد القذف قبل اللعان صار كالاخرس لعانا بالاشارة
وان لم يحصل الياس من نطقه لانه قوي والاصل البرائة من التربص الى البرء وللعامة قول بالتربص ان رجي البرء ولا بد من الزوجية فلا يقبل لعان
الاجنبي بل يجب عليه حد القذف ان لم يأت بالبينة ولو ادعى عليه الولد للشبهة فانكره انتفى عنه ولم يثبت اللعان وان اعترف بالوطي لانه نفي ولد من غير
الزوجة اما لو اعترف بالوطي ونفى وطي غيره واستدخال المني من غيره سقط اللعان وان لم يدع عليه انه ولده بالشبهة والحق به وكان انكاره لغوا و
لو ارتد فلاعن ثم عاد الى الاسلام في العدة عرف صحته لظهور بقاء الزوجية وان اصر على الكفر ظهر بطلانه لظهور البينونة فلا يحكم عليه ان رجع الى الاسلام
ولو ظن صحة النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد باللعان الفاسد على اشكال من فساد اللعان وظهور الاجنبية ومن الحكم بالسقوط حين لاعن ولعله يكفي
في درء الحد وكذا لا يندفع عن المرتد المصر الملاعن في ارتداد على اشكال من الاشكال في انها في العدة كالمطلقة الرجعية لامكان التزوج من الرجوع
بالرجوع الى الاسلام او كالبائن لكشف الاصرار من البينونة من الارتداد ولو قذف الطفل فلا حد ولا لعان وكذا المجنون وعن امير المؤمنين ع لا لعان
بين الصبيين حتى يدركا وان ادركا لم يتلاعنا فيما رماها به امرأته وهما صغيران ولو اتت امرأته اي المجنون بولد لحق به ولا لتنسبه لا سبيل الى نفيه مع زوال
عقله فاذا عقل كان له نفيه واستلحاقه ولو ادعى ان القذف كان حال جنونه صدق ان عرف منه ذلك مع يمينه لاصالة البرائة واندراء الحد بالشبهات
والا فلا بل القول قول المقذوف مع يمينها لان الاصل معها ولو لاعن الاخرس بالاشارة ثم نطق فانكر القذف واللعان لم يقبل انكار القذف ولا اللعان فيما له
لان الاشارة في حقه بمنزلة النطق ويقبل الانكار في اللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحق النسب بمعنى انه يرثه الولد ولا يرث هو الولد ولا يعود الزوجية
فان قال مع الانكار انا الاعن للحد ونفي النسب فالاقرب اجابته لانه انما لزمه باقراره انه لم يلاعن ولم يلزمه ان لا يكون له اللعان وادلة اثباته عامة فاذا
اراد ان يلاعن اجيب ويحتمل العدم ضعيفا للحكم شرعا بوقوع اللعان **الفصل الثاني في الملاعنة** ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم و
الخرس للاخبار كما سمعته من الاخبار عن امير المؤمنين ع في الخرساء ونحوها اخبار اخر وصحيح ابي بصير قال سئل ابو عبدالله ع عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي
خرساء او صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما

في شرائط



في شرائط الملاعنة

كونها دائمة

اقام معها ولا اثم عليها كذا في نكاح التهذيب وفي اللعان منه وفي الكافي وهي خرساء صماء بحذف لفظة او والخبر واحد متنا وسندا فالظاهر زيادة لفظة
او في كتاب النكاح وح لا يكون لنا خبر يدل على نفي اللعان اذا كانت صماء خاصة الا ان يفهم من قوله ع لا يسمع ما قال و يكون انعقاد الاجماع على عدم
الفرق بين الخرساء والصماء وان يكون زوجة بالعقد الدائم في المشهور قد عرفت الخلاف في المتعة والاقرب عدم اشتراط الدخول للعموم وقيل في الخلاف و ط
والتبيان والغنية والوسيلة والجامع وغيرها يشترط وحكي عليه الاجماع في الخلاف وظاهر التبيان واحكام القران للراوندي ويؤيده الاخبار كقول الباقر ع
في خبر محمد بن مسلم لا يكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول وقول الصادق ع في خبر ابي بصير لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله وفي خبر محمد بن مضارب
لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها وفي ئر يشترط في نفي الولد دون القذف وعليه يحمل كلام الاصحاب قال لان قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه ولا
يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى لعان واستحسنه في المختلف و يثبت بين الحر والمملوكة عند الاكثر للاصل والعمومات ونحو صحيح محمد بن
مسلم سئل الباقر ع عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسن جميل بن دراج سئل الصادق ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا
الذمية ولا التي يتمتع بها وفيما مضى من الخبر عن امير المؤمنين ع في خمس لا لعان بينهن وبين ازواجهن وافتى به المفيد وحمل على ملك اليمين والتقية وحمل
في الاستبصار وقيل يثبت في نفي الولد دون القذف وهو ظاهر المراسم للجمع ولان اللعان شرع لدفع الحد ولا حد بقذف الامة ولو قذف طفلة لا يجامع مثلها فلا
حد لتيقن كذبه لكنه يعزر للسب لا للقذف وفي الصحيح عن ابي بصير سئل الصادق ع عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة قال لا يجلد الا ان يكون قد ادركت او
قاربت وعندي لا حد عليه ولو كانت بنت ثماني سنين ثبت القذف لامكان الجامعة فيحد وليس لوليها المطالبة به لما عرفت في المجنونة ولا لها المطالبة قبل
البلوغ بل اذا بلغت طالبت وله اسقاطه باللعان ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حال الصحة او قذفها صحيحة ثم جنت لم يكن لها ولا لوليها المطالبة بالحد
فاذا افاقت طالبت وله اسقاطه باللعان وليس له اللعان حالة الجنون اذ لا نسب ولا حد طولب به فيهما اما ان نفى ولدها فكذلك لا يلاعن حالة الجنون بل
اذا افاقت لاعنها وانتفى النسب وان لم ينف كان النسب والزوجية ثابتين وللعامة قول بان له الالتعان وان لم يكن نسب ولا حد بان يريد لنفي الفراش وليس
بشيء لامكان ازالته بالطلاق ولو قذف زوجته الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا كما عرفت في النكاح الا ان يقيم البينة ولا لعان لما تقدم وفي اللعان
لنفي النسب اشكال من انه لا طريق الى انتفائه سواه ومن اطلاق النص والفتوى بنفي لعانها والاول قوي ويصح لعان الحامل وفاقا للاكثر للعموم وانتفاء
المانع والاجماع كما في الخلاف ولانه ص لاعن بين هلال بن امية وزوجته الحامل ولصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها
وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه فقال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد الحد لان اللعان قد مضى وما ارسل في بعض الكتب عن امير
المؤمنين ع انه قال ان تلاعنا وكان قد نفى الولد والحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعواه
بعد ان لاعن عليه ونفاه وخلافا للمفيد والتقي وسلار لخبر ابي بصير عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يلاعن في كل حال الا ان يكون حاملا والجواب مع
الضعف انه انما يدل على انه ع لم يكن يلاعن وهو ليس نصا في عدم الصحة وانما يدل على جواز التأخير فلعله لانها وان جاز لعانها لكن لو اقرت او نكلت
عن الالتعان لم يقم عليها الحد الا بعد الوضع والامة لا تصير فراشا بالملك ولا بالوطء على اشهر الروايتين وهي صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع ان
رجلا من الانصار اتى ابا جعفر ع وقال له اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت ونسيت نفقة لي فرجعت
الى المنزل لآخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال له انه لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق
عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معناها اخبار كثيرة والرواية الاخرى رواية الحسن الصيقل
عنه ع انه سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها
ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ع الولد للفراش وللعاهر الحجر وبطريق آخر عن الصيقل مثل
ذلك الا انه قال الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وصحيح سعيد الاعرج سئله ع عن رجلين وقعا على جارية في
طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وظاهر الشيخ موافقتها في الاستبصار وهو صريح الجامع
ويمكن ان يكون المراد فيها تشبيهها بالفراش ونفي الولد عن الموالي السابقين لاصالة تأخر الحمل ويؤيده ذكر قوله وللعاهر الحجر مع انه لا عاهر هنا وان
كان فهو المتأخر دون المتقدم ومعنى نفي كونها فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره ولو اعترف بوطئها فكذلك لا يلحق به الولد الا باقراره وان ولدت
بحيث يمكن كونه من وطئه بخلاف الزوجة الدائمة فانه يحكم باللحوق وان لم يعلم الوطء ما لم يعلم عدمه ويلاعن وان لم يجز له نفي ولد الامة ايضا اذا احتمل
كونه منه ولم يتهمها تهمة ظاهرة ففي صحيح سعيد بن يسار سئل الكاظم ع عن الجارية يكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او
يتهمها اهله قال اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد ونحوه اخبار اخر ولا خلاف في انه لو نفاه اي ولد المملوكة انتفى من غير لعان لانه على خلاف الاصل ولا
يثبت الا في موضع النص وهو الزوجة وتصير الامة فراشا بالعقد الدائم من غير خلاف نظهر وكذا المتمتع بها لا تصير فراشا بالعقد ولا بالوطء للاصل
والتشبيه بالاماء في الاخبار خلافا لابن سعيد الفصل الثالث في الكيفية وصورته ان يقول الرجل اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما قذفتها
به مع تعيينها بحيث يتميز عن الغير بالاشارة ان كانت حاضرة وبالنسب او الاوصاف مع الغيبة وذلك ان كان اللعان للقذف خاصة وان كان لنفي الولد خاصة
فليقل في ان هذا الولد ليس مني وان جمع بينهما جمع بينهما ثم يعظه الحاكم ويخوفه من لعنة الله اذا تمت الاربع ويقول له ان كان حملك على ما قلت غيرة او
سبب آخر فراجع التوبة فان عقاب الدنيا اهون من عقاب الآخرة فان رجع لم يلفظ باللعن حد حد الفرية وسقط اللعان وبقيت الزوجية ولحق
النسب وان اصر قال له قل ان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين وفي ط والوسيلة ان من السنة في اليمين ان يأمر من يضع يده على فيه ويسكته ويقول له اتق الله فاذا قال

في كيفيته

كتاب الطلاق من كشف اللثام

اندفع عنه الحد وانتفى عنه النسب وقال الحاكم للمرأة قولي ان لم تقري بما رماها به اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به اربع مرات وعليها تعيين الزوج
بحيث يمتاز عن غيره ولا حاجة بها الى ذكر الولد فانه انتفى بشهادات الزوج وانما يلتعن لدرء الحد عن نفسها فاذا قالت ذلك وعظها وخوفها من غضب
الله وقال لها ان عقاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة فان رجعت عن الانكار ونكلت عن اليمين رجمها وان اصرت قال لها قولي ان غضب الله عليّ ان كان
من الصادقين فيما رماني به في المبسوط والوسيلة وعظها فان انزجرت والا امر من يضع يده على فيها وبعظها فان رجعت والا تركها حتى تقول
المبسوط واما الوعظ او وضع اليد على الفم فروي ان النبي وعظ الزوج حين لاعن لما بلغ الخامسة وكذا المرأة حتى قيل انها تلكأت وكادت ان ترجع
ثم قال والله لا افضح قومي ومضت في لعانها ويجب بيسيه امور اربعة عشر الاول ايقاعه عند الحاكم او من ينصبه لذلك كما نص عليه جماعة منهم الشيخ
ابو علي لانه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيئات فيناط بالامام وخليفته لانه المنقول لذلك كذا في المختلف ولان الحد يقيمه الحاكم فكذا ما
يدرؤه ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة الحديث وصحيح البزنطي وحسنه سئل الرضا
كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وما ارسل في بعض الكتب عن الصادق من قوله
اللعان ان يقول الرجل لامرأته عند الوالي اني رأيت رجلا مكان مجلسي منها او ينتفي من ولدها فيقول ليس مني فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي وقوله
والملاعنان يتشهد بين يدي الامام اربع شهادات الخبر وما ارسل عنه وعن امير المؤمنين من قولهما اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرق بينهما و
في المبسوط والوسيلة والشرائع انهما لو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز الا انه لم يصرح في المبسوط والوسيلة بكونه من العامة وزاد في
المبسوط انه يجوز عندنا وعند جماعة وقال بعضهم لا يجوز وهو مشعر بالاتفاق مع انه قال قبل ذلك اللعان لا يصح الا عند الامام الحاكم او من يقوم
مقامه من خلفائه وقال ايضا اللعان لا يصح الا عند الحاكم او خليفته عند الحاكم اجماعا او خليفته فلعله اذا لم يحصل التراضي بغيره والمراد بالحاكم
الامام وبخلفائه ما يعم الفقهاء في الغيبة بمن تراضيا عليه الفقيه في الغيبة ولا يجوز عند كل من تراضيا عنده الا اذا لم يمكن الحاكم او منصوبه وجعلها
في المختلف قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم او من ينصبه وتردد في التحرير وربما قيل المراد بالرجل العامي الفقيه المجتهد حال حضور الامام اذا لم
يكن منصوبا منه وبالجملة فينبغي القول بصحة ايقاعه من الفقيه في زمن الغيبة لعموم النصوص من الكتاب والسنة والوالي بل الامام له على ان خبري الامام ليسا
من النصوصية في امتناعه من غيره في شيء ولقضاء الضرورة بذلك ولانه منصوب من قبله واما ايقاعه في زمن الحضور وايقاع غيره فالظاهر العدم وثبت حكم
اللعان اذا تلاعنا عند من رضيا به غير الحاكم ونائبه بنفس الحكم منه مثل الحاكم سواء كما في الشرائع والخلاف ولعان المبسوط وقيل في قضاء المبسوط يعتبر
رضاهما بعد الحكم وموضع تحقيقه كتاب القضاء الثاني التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور اتباعا للنصوص المتفق عليه فلو قال احلف او اقسم
او شهدت بالله او انا شاهد بالله وما شابه ذلك كشهادتي بالله او بالله اشهد والى بالله لم يجز خلافا لبعض العامة الثالث اعادة ذكر الولد في كل مرة
يتشهد فيها الرجل ان كان هناك ولد ينفيه ليتم عدد الشهادات عليه ايضا وليس على المرأة اعادة ذكره اي ذكره في شيء من المرات لما عرفت فهو اعادة لما
وقع بينهما قبل اللعان الرابع ذكر جميع الكلمات الخمس فلا يقوم معظمها مقامها فان حكم الحاكم بالفرقة بالمعظم لم ينفذ لخروجه عن النص خلافا لابي حنيفة
فانفذ حكمه بها بالمعظم الخامس ذكر لفظ الجلالة تعالى فلو قال اشهد بالرحمن او بالقادر لذاته او بخالق البشر ونحو ذلك مما يختصه تعالى فالاقرب عدم الوقوع للخروج
عن النص واستصحاب النكاح ويحتمل الوقوع ضعيفا لاتحاد المعنى وعدم تعين الا لكون الشهادة بلفظ الجلالة نعم لو اردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع
اتفاقا وكان اولى لاستحباب التغليظ السادس ذكر الرجل اللعن والمرأة الغضب فلو بدل الملاعن كلا منهما اي ابدل منهما بما ولو بما يرادفه كالبعد والطرد والسخط
للعن او السخط المساوي للغضب او احدهما بالآخر لم يقع للخروج عن النص والاستصحاب وللعامة قول بالوقوع السابع ان يخبر بالصدق على ما قلناه من قوله
اني لمن الصادقين اتباعا للنص فلو قال اشهد بالله اني صادق او من الصادقين من غير الاتيان بلام التأكيد او اني لصادق او اني لبعض الصادقين او انها
زنت لم يقع وكذا المرأة لو قالت اشهد بالله انه لكاذب او كاذب او من الكاذبين من غير لام التأكيد لم يجز وكذا لا يجوز ان يقول الرجل لعنة الله علي ان
كنت كاذبا والمرأة غضب الله علي ان كان صادقا كل ذلك للاقتصار فيما خالف الاصل على موضع النص والاجماع ولعل تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج
المذكور للتغليظ والتأكيد فان الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقربها الى الانشاء لدلالته على زمان الحال ولفظ
الجلالة اسم للذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه ومن الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو ابلغ من نحو صادق وكذا من الكاذبين
ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشاكلة فان المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللعن بها والغضب بها لان جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف لشأنه
النطق بالعربية مع القدرة كلا او بعضا موافقة للنص ويجوز مع التعذر النطق بغيرها للضرورة وحصول الغرض من الايمان فيفتقر الحاكم ان لم يعرف
لغتهما الى مترجمين عدلين ولا يكفي الواحد ولا غير العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فان الشهادة هنا انما هي على قولهما لا على الزنا لتختص
في حقها فانها يدفع عن نفسها وللعامة قول باشتراط اربعة شهود التاسع الترتيب على ما ذكرناه بان يبدأ الرجل بالشهادات اربعا ثم باللعن ثم المرأة
بالشهادات اربعا ثم بالغضب اتباعا للنص وبناسبة الاعتبار فان الدعاء باللعن والغضب غاية التغليظ والتأكيد في اليمين فناسب ان يكون اخرا وللعامة
قول بالعدم لحصول التأكيد بهما قدما او اخرا العاشر قيام كل منهما عند لفظه وفاقا للمقنع وظاهر الشرائع لما روي انه امر عويمر بالقيام فلما تمت شهاداته
امر امرأته بالقيام وفي الفقيه ان في خبر انه يقوم الرجل فيحلف الى ان قال ثم يقوم المرأة فيحلف وقيل في المقنعة والمراسم والغنية والوسيلة يجب
قيامهما معا بين يدي الحاكم الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل لحسن محمد بن مسلم سئل الباقر عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام
مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلي بحذائه ويبدأ بالرجل ثم المرأة وحسن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ثم قال للزوج الحبر ولا ينتان

ان من شرائط الملاعنة ابتداء الرجل بالملاعنة

في شرائط الملاعنة

على اجتماعهما واما ان يجعل المرأة من يمين الزوج فلصحيح البزنطي سأل الرضا عليه السلام كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن
يمينه والمرأة والصبي عن يساره واما وجوب قيامهما في الجملة فلصحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سأله عن الملاعنة قائما يلاعن او قاعدا فقال الملاعنة وما اشبهها
من قيام ونص ابن سعيد على استحبابه ولم يتعرض له الصدوق في الهداية والمحقق في النافع فربما لم يوجبا ايضا ولعله للاصل وعدم نصوصية ما ذكر في
الوجوب وقد ارسل في بعض الكتب عن الصادق عليه السلام انه قال والسنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد مستقبل القبلة الحادي عشر
بدأة الرجل والبدأة بالشهادة ثم اللعن وتعقب المرأة له فلو بدأت المرأة لم يجز للنصوص ولانها انما تلاعن لدفع الحد عن نفسها ولا حد عليها ما لم يلاعن
الزوج وللعامة قول بالجواز تقديمها الثاني عشر تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال اما بان يذكر اسمها واسم ابيها او يصفها بما يميزها عن غيرها ولعله لا
يكفي التعبير عنها بزوجتي وان لم يكن في الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد وتبين لها انكانت حاضرة اشارة مميزة وكذا يجب عليها تعيين الرجل ولعله لم يتعرض
له اكتفاء في تعبيره بالزوج لعدم احتمال التعدد الثالث عشر الموالاة بين الكلمات اي الشهادات فان تخلل فصل طويل لم يعتد بها اقتصارا في خلاف الاصل
على الواقع بحضرته صلى الله عليه وآله ولانها من الزوج بمنزلة الشهادة ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولوجوب مبادرة كل منهما الى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد ان كان منفيا
ولم اره لغيره من الاصحاب ذكره وللشافعية في وجوبها وجهان الرابع عشر اتيان كل منهما باللعان بعد القائه اي الحاكم له عليه فلو بادر به قبل ان يلقنه عليه
الامام لم يصح لانه يمين فلو بادر كان كما لو حلف قبل الاحلاف وللاخبار المبينة لكيفية الملاعنة فانها تضمنت ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم فكذا ما
يدرءه

في مستحبات الملاعنة

واما المستحب فامور سبعة الاول جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها فيكون ادخل في التغليظ الثاني وقوف الرجل عن يمين الحاكم
والمرأة عن يمين الرجل ان قاما معا وقد سمعت من الاخبار ما يضمن الامرين الثالث حضور من يسمع اللعان غير الحاكم لوقوعه بحضرته صلى الله عليه وآله وليعرف الناس ما يجري
عليهما من الفراق المؤبد وحكم القذف او ثبوت الزنا ولذا قيل ان اقل اربعة نفر بعدد شهود الزنا ولمناسبته للتغليظ وارتداعهما عنه الرابع وعظ
الحاكم وتخويفه بعد الشهادة قبل اللعن الرجل وكذا المرأة قبل الغضب كما فعله صلى الله عليه وآله الخامس التغليظ بالمكان بان يلاعن بينهما في اشرف البقاع في ارض الملاعنة
فان كان بمكة فبين الركن والمقام وهو الحطيم وان كان ببيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة وان كان بالمدينة فعند منبر النبي صلى الله عليه وآله بينه وبين القبر والاخبار الناطقة
بشرف هذه البقاع كثيرة معروفة وزاد في المبسوط وقال قوم على المنبر وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله لاعن بين رجل وامرأته على المنبر وروى جابر بن عبد الله الانصاري
ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على منبري هذا يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك من اراك وفي بعضها ولو على سواك اخضر فليتبوء مقعده من النار
انتهى قلت وقد روي ايضا من حلف عند منبري على يمين آثمة ولو بسواك وجبت له النار واختلف العامة في صعودهما المنبر فقيل نعم لما ذكره الشيخ وقيل لا الا
او احدهما فاسقان لا يليقان بالصعود على منبره صلى الله عليه وآله والخبر محمول على انه صلى الله عليه وآله لاعن بينهما على المنبر وهو مناسب لما مر من استحباب جعل الحاكم ظهره الى القبلة واستقبالهما
اياها وقيل بالصعود ان كثر الناس ليروا والا فعنده وان كان في سائر الامصار ففي الجامع عند القبلة والمنبر وللشافعية في اختصاص المنبر
بالشرف وجهان وان كان بهما ما يمنع الدخول في المسجد واللبث فيه كالحيض والجنابة لم يلاعن فيه من التغليظ بالمكان استقبالهما القبلة وان كان المتلاعنان
ذميين ففي المبسوط يلاعن في الموضع الذي يعتقدان تعظيمه من البيعة والكنيسة وبيت النار وللشافعية في بيت النار وجهان من انه لم يكن له حرمة اصل البيعة
والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ وهو الظاهر عندهم ولم يعتبروا بيت
الاصنام للوثنيين السادس التغليظ بالزمان بان يلاعن بعد العصر قال في المبسوط لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله قيل في التفسير
بعد العصر وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف بعد العصر يمينا كاذبا ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان السابع جمع الناس لها فانه من التغليظ
الموجب للارتداع ولانه قائم مقام الحد وقد امر بان يشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولانه حضر اللعان على عهده صلى الله عليه وآله ابن عباس وسهل بن سعد وابن عمر و
هم من الاحداث فدل على حضور جمع كثير لقضاء العادة بان الصغار لا ينفردون بالحضور

المقصد الثالث في الاحكام

اذا قذف ولم يقم البينة تعلق وجوب
الحد عليه لدخوله في عموم والذين يرمون المحصنات واذا لاعن اي التعن تعلق بلعانه سقوط الحد عنه ووجوبه في حق المرأة لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب فان
العذاب هو الحد وعند ابي حنيفة ان قذف الزوج يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن فاذا لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبست حتى تلاعن ويتعلق
بلعانهما معا بالنص والاجماع احكام اربعة الاول سقوط الفراش فلا يصير فراشا ولا يغني عنه التحريم المؤبد اذ قد يحرم ولا فراق والفراش باق كما في المفضاة ولبعض
العامة قول ببقائهما على الزوجية الثاني التحريم المؤبد فلا تحل عليه ابدا خلافا لابي حنيفة فاجاز له تجديد العقد عليها ان اكذب نفسه الثالث سقوط الحدين
عنهما الرابع انتفاء الولد عن الرجل ان كان ونفاه دون المرأة فعن النبي صلى الله عليه وآله انه لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى له ان لا يدعى ولدها الاب وسئل الصادق عليه السلام
ابو بصير عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها قال الى امه الى غير ذلك من الاخبار ولو كان تزوج عبدا او شرط مولاه رقية
الولد من زوجته الحرة واجزنا الشرط ففي حريته لو لاعن الاب لنفيه اشكال من انتفائه عنه شرعا ومن انه حق لغير المتلاعنين فلا يؤثر فيه اللعان مع ثبوت
حكم الفراش ظاهرا وكذا الاشكال في العكس اي فيما اذا كانت الزوجة امة والزوج حرا بغير شرط الرقية من انتفائه عنه شرعا مع كونه نماء مملوكه
فيكون رقا لمالكها ومن ان اللعان انما اثر في انتفاء نسبه من الملاعن واما تاثيره في الحرية التي هي حق الله تعالى وحق الولد فغير معلوم مع تغليب الحرية ولا تتوقف الفرقة
فيه اي بسبب اللعان الى تفريق الحاكم بينهما بل يحصل عندنا وكذا سائر الاحكام بنفس اللعان وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة بعد بيان كيفية اللعان
ثم لا يحل له الى يوم القيمة وزعم ابو حنيفة انه لا يقع الفرقة ولا يزول الفراش ولا ينتفي النسب الا مع حكم الحاكم حتى انه ان طلقها قبل الحكم بالفرقة
نفذ طلاقه وان تراضيا على البقاء على الزوجية لم يجز لهما ويجب على الحاكم التفريق بينهما ولا يحصل الفرقة عندنا بلعان الزوج خاصة للاصل وتعليقه
في الاخبار بالتلاعن خلافا لبعض العامة فرتب على لعانه وحده الفرقة والحرمة مؤبدا وانتفاء النسب ولو فرق الحاكم بينهما قبل اكمال لعانهما كان التفريق

لغوا عندنا وامكان بعد لعان ثلث مرات من كل منهما او بعد تمام لعانه وثلث من لعانها او بعد اخلال شئ من الفاظ اللعان لوا جبه خلافا لابي حنيفه
فاكتفى بالاكثر كما عرفت وفرقة اللعان عندنا فسخ لا طلاق لانتفاء الفاظه خلافا لابي حنيفة ولا يعود الفراش عندنا ان اكذب نفسه بعد كمال اللعان لنطق
النصوص بزواله بالتلاعن وخصوص نحو حسن الحلبي سئل الصادق ع عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد
ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فانا ارده اليه اذا ادعاه الخبر ولا يحل له بتكذيبه نفسه تجديد العقد
عليها لنطق الاخبار بتابيد الحرمة بالتلاعن وشمول قوله ع فلا ترجع اليه خلافا لابي حنيفة ولو كذب نفسه في اثناء اللعان او نكل عنه او عن تمامه ثبت
عليه الحد بالقذف ولم يثبت شئ من احكام اللعان من سقوط الحد عنه والاحكام الباقية وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ع عن رجل لاعن امرأته فحلف
اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال ان نكل في الخامسة فهي امرأته وجلد الحد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كانت اليمين عليها فعليها مثل ذلك
ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لا لاخذه باقراره لكن فيما عليه لا فيما له لا لاقراره ولا بالانتفاء منه ولذا يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به
ويرثه الام ومن يتقرب بها اكذب نفسه ام لا وقال الصادق ع في حسن الحلبي الذي بعينه بعضه واما الولد فاني رده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس
له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم الى غير ذلك من الاخبار وهي كثيرة و
قوله ع ولا يرثهم موافق لعدة من الاخبار وفي عدة اخرى يرثونه ويرثهم ويحقق ذلك في المواريث ولا يعود الفراش ولم يزل التحريم المؤبد باكذابه نفسه
لانه مضى اللعان المزيل للفراش المحرم على التابيد وقد نطقت بذلك الاخبار خلافا لبعض العامة كما عرفت وفي ثبوت الحد عليه بالتكذيب بعد اللعان
روايتان ففي صحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه
فقال يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وكذا في خبر اخر عن الحلبي احدهما حسن وهو خيرة النهاية والتهذيب وعن محمد بن الفضيل انه
سئل الكاظم ع عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع
اليه امرأته وهو خيرة المقنعة والمبسوط والمص هنا كما قال فيهما انه الثبوت لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع انه ثبت
عليه الحد بالقذف فيستصحب الى ان يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه والاخبار الاوله انما نفت الحد اذا اكذب نفسه في نفي الولد دون
القذف والحد انما يجب اذا اكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما هو صريح المبسوط فان عاد عن الاكذاب بنفسه وقال لي بينة اقيمها او لاعن ثانيا لم يسمع منه
لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد اكذب نفسه والعقلاء مؤاخذون باقرارهم والبينة انما تسمع اذا لم يكذبها قولا او فعلا ولو اعترف بالولد
بعد موته لم يرث منه كما لو اعترف به في حيوته ثم مات ولا يفيد هذا الاعتراف في حق الولد ايضا شيئا لكن لو كان له اي الولد ولد ورثه اي ولد الولد
جده الملاعن مع عدم الولد ولا يرثه هو اي ابن الابن كالابن وقال ابو حنيفة ان كان الولد خلف ولدا لحقه نسبه ونسب ولده الولد وثبت الارث بينهما و
ان لم يكن خلف ولدا لم يلحقه النسب ولو اقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر من اقراره بكذبه الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة
ولو لم يكذب نفسه لا اعترف لا يترتب عليه الحد فان اتم بعضه قبل اللعان اجيب اليه فان الحد يدرأ بالشبهة وكان اللعان يدرأ تمام الحد فاولى بان يدرأ
بعضه لو لاعن ونكلت هي عن اللعان او اقرت بالزنا رجمت وسقط عنه الحد بلعانه وان اكدت اقرارها او نكولها ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم لانتفاء
التلاعن خلافا لمن عرفت من العامة ولو اعترفت بعد اللعان منها لم يجب الحد عليها بلا اشكال فانه لا يجب الا باقرار مرة فان اقرت اربعا ففي وجوبه اشكال
من اندفاعه باللعان وفهمه من فحوى ما مر في اكذابه نفسه بعد اللعان ومن التعليل في الاخبار بانه مضى اللعان وهو خيرة النهاية والجامع و
غيرها ومن ايجاب الاقرار ربعا له وظهور كذبها في اللعان وهو اقرب وكانه لم يستقر به هنا كما استقرب في اكذابه نفسه للتابد هناك بالرواية
بخلاف اقرارها ولو اضاف زناها الى رجل ونسبها ايضا الى الزنا فعليه حدان ان جاء به متفرقين وله اسقاط حد الزوجة باللعان ولا يسقط به
حد الاخر وان قال في اللعان في كل مرة انه من الصادقين في انها زنت بفلان وان فلانا زنى بها لان سقوط الحد باللعان خلاف الاصل فيقتصر
على موضع اليقين وهو قذف الزوجة وللعامة قول بسقوط الحدين ان ذكره في اللعان لانه حجة شرعية في هذا القذف في طرف المرأة فكذا في طرف
الرجل لاتحاد الواقعة وقد قامت فيها حجة شرعية ولا خلاف في انه لو اقام بينة سقطا معا ولو قذفها فاقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمرة
اي باقرارها مرة لاعترافها بعدم الاحصان ولا يجب عليها الحد الا باربع مرات ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وللزوج ان يلاعن لنفيه على
اشكال ان لم تدع الزوجة النسب فانه لا ينافي الاقرار بالزنا واذا ادعته فلا اشكال في ثبوت اللعان وانما يشكل الامر اذا صادقته على الانتفاء
او سكتت واعترفت بالجهل واحتمال الامرين اذ تصادق الزوجين على الزنا وعلى كون الولد منه لا يوجب نفي النسب لثبوته بالفراش وتصادقهما
اقرار في حق الغير فلا يسمع فلا يؤثر سقوط اللعان للقذف سقوطه للنسب ومنشأ الاشكال من ان اللعان خلاف الاصل لم يظهر لنا ثبوته الا
اذا تكاذبا ولا تكاذب هنا ومن انه اذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفيه ولا طريق الى نفيه الا اللعان والصبر الى بلوغ الولد واللعان
معه لا يجوز اذ ربما مات او مات الولد قبله او قبل التمكن من اللعان بعده وح انما يلاعن الزوج لانها لا يمكنها الالتعان ولو قذفها فاعترفت
ثم انكرت فاقام شاهدين على اعترافها ففي القبول لها او باربعة اشكال من عموم قوله تع والذين يرمون ازواجهم ثم لم ياتوا باربعة شهداء
وان الغرض اثبات الزنا لهتك العرض ودفع الحد واللعان عنه وهو خيرة المختلف والمبسوط هنا وفيه انه مذهبنا واقربه القبول من انه شهادة
على الاقرار لا الزنا وهو خيرة السرائر والخلاف وموضع من المبسوط لكنه انما يقبل في سقوط الحد عنه اذ يكفي فيه ثبوت الاقرار لا في ثبوته

حكم ما لو اكذب نفسه

حكم ما لو اعترف [illegible]

حكم ما لو اقام الزوج شاهدين باعتراف الزوجة بالزنا

في اللعان

اى الحد عليها فانه لا يثبت الا بثبوت الزنا ولا يثبت الا باربعة شهود او الاقرار اربعا ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث لعدم المزيل عنها الموجب للبينونة وعليه الحد للوارث لانه حق ادمي وحقوق الادميين تورث خلافا لبعض العامة فجعله حقا لله لم يورث وله دفعه باللعان وفاقا للشيخ وجماعة ولعلهم ارادوا اللعانه كما يرشد اليه عبارة الكتاب فانه ربما لم يمكن الوارث الا اللعان فانه انما يمكنه اذا قذفها بخصوصه ويمكن الوارث العلم بكذبه او الدليل على جواز دفعه باللعان انه لا يتعلق لسقوط الحق باللعان لزوجة يبقون بموتها وانما يتعلق باللعانه فله الدفع به وقيل في النهاية و الخلاف ولو لاعن رجل من اهلها فلا ميراث له ولا حد عليه للاجماع كما ادعاه في الخلاف ولقول الصادق ع في خبر ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن امير المؤمنين ع في رجل قذف فخرج وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين فيقال له ان شئت الزمت نفسك بالذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك والاقرب وفاقا للسرائر والمبسوط انه لا لعان لانه ليس بين الوارث لانه خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين والخبران ضعيفان مع ثبوت الميراث وان لا يلاعن الوارث لعموم ادلة الارث وانما علم سقوطه بتلاعن الزوجين ولو ماتت بعد اكمال لعانه وقبل اكمال لعانها شرعت فيه ام لا فهو كالموت قبل اللعان في الميراث لعدم التلاعن ويأتي على قول النهاية انه ان قام الوارث مقامها فلاعن انتفى الارث ولو مات ح ورثته كذلك و لو قذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها به اى بعين ما قذفها به اولا فقيل في الخلاف والمبسوط لا حد عليه لاتحاد القذف وان تكرر لفظه فانما هو تاكيد واصالة البراءة وللاجماع والاخبار كما في الخلاف والاقرب ثبوته وفاقا للمحقق لتعدد القذف وان اتحد المقذوف به وكذا الخلاف لو تلاعنا والاقرب سقوطه وفاقا للشيخ والمحقق لان اللعان بمنزلة البينة او الاقرار او النكول ويحتمل ثبوت الحد لعموم اية الفرية وانتفاء دليل على السقوط فان اللعان انما اسقط الحد بالقذف السابق ولم يثبت المقذوف به بالبينة ولا بالاقرار اما لو قذفها به الاجنبي فانه يحد لان اللعان حجة يختص بالزوج وانما يسقط الحصانة في حقه وان صار ايضا باللعان اجنبيا ولو قذفها فاقرت ولو مرة ثم قذفها به الزوج او الاجنبي فلا حد لانها باقرارها اسقطت الحصانة والحدود العقلاء يؤاخذون باقرارهم ولو لاعن ونكلت ثم قذفها الاجنبي فقيل في المبسوط والخلاف لا حد لان اللعان والنكول كالبينة ولا حد في القذف بما ثبت بالبينة والاقرب وفاقا للمحقق ثبوته لعموم اية الرمي ومنع سقوط الحصانة بمجرد ذلك وتنزله منزلة البينة مط ولو شهد بزناها اربعة احدهم الزوج حد الجميع على راى وفاقا لظ المفيد وابن زهرة ويسقط حد الزوج باللعان لخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون ويؤيده قوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقوله تع واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ان كان الخطاب للازواج وقيل في النهاية بذلك ان اختلت بعض الشرائط والا يثبت الزنا وحد به جمعا بين ذلك الخبر وخبر ابرهيم بن نعيم سئل الصادق ع عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم وهو في الحقيقة في طرف النقيض للقول الاول اذ الاختلاف في عدم السماع مع اختلال الشرائط ويؤيده قوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم من جعل الشهداء انفسهم وصدق الشهداء على الثلاثة وقوله تع واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ان كان الخطاب للحكام فانه يعم الزوج واصالة عدم الفرق بين الزوج وغيره بل ولو تمت بالقبول لما فيه من هتك عرضه وقيل في الوسيلة والسرائر والجامع او سبق الزوج بالقذف والا حد جمعا بين الخبرين وعملا بظواهر الايات فان قوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فيمن يبدء بالقذف بخلاف الباقين وكذا قوله تع والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وهذا قد يرجع ولم يكن له شهداء الا انفسه لان شهادة الثلاثة غير معتد بها الا بانضمام شهادة الرابع فكانها لم يكن في الحكم وهم وان لم يصرحوا بالاختلال لكنه معلوم وجمع الصدوق بين الخبرين بناء على ما اختاره من انه لا لعان الا اذا نفى الولد بانه اذا نفى الولد كان احد الاربعة الاحد لثلاثة ولاعنها ابو علي بانه ان دخل بها لاعنها وحد الباقون والا كان احد الاربعة بناء على اشتراط اللعان بالدخول واذا كانت المرأة غير برزة لا تخرج الى مجالس الرجال انفذ الحاكم اليها من يستوفي الشهادة عليها في منزلها ولم يكلفها الخروج وكذا لو كانت حايضا واللعان في المسجد وفي المبسوط ويستحب ان يبعث معه باربعة شهود او ثلاثة لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وروى اصحابنا ان اقله واحد ولا يشترط حضورهما معا حين اللعان للاصل فلو لاعن في المسجد وهي على بابه او في منزلها جاز الا على القول بوجوب قيامهما عند الحاكم عند لعان كل منهما واللعان ايمان وليس شهادات وفاقا للشيخ وجماعة لصحته من الفاسق والكافر ولقوله تع بالله انه لمن الصادقين وقوله بالله انه لمن الكاذبين وقوله ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وقوله ص بعد التلاعن لولا الايمان لكان لي ولها شان ولان كلا منهما يلاعن لنفسه ولم يعهد شهادة احد لنفسه ولانه لا معنى لكونه من المرأة شهادة فكذا منه وقوله فيصح من الاعمى كما يحتمل تفريع الصحة على كونه ايمانا يحتمل التعليل فان من الادلة كما في ط انه يصح من الاعمى ولو كان شهادات لم يصح منه وخلافا لابي علي لظ قوله تع فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الايات ويؤيده ان محمد بن سليمن سئل الجواد ع كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار اذا قذفها غير الزوج جلد الحد ولو كان ولدا او اخا فقال قد سئل جعفر ع عن هذا فقال الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت انها فاعلة قال رايت ذلك منها بعيني كانت شهادته اربع شهادات بالله وذلك انه قد يجوز للرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح لغيره ان يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد في الليل والنهار فلذلك صارت شهادته اربع شهادات اذا قال رايت ذلك بعيني واذا قال لم اعاين صار قاذفا وضرب الحد الا ان يقيم عليها البينة وان زعم غير الزوج اذا قذف وادعى انه راه بعينه قيل له وكيف رايت ذلك وما ادخلك ذلك المدخل الذي رايت فيه هذا وحدك انت متهم في دعواك فان كنت صادقا فانت في حد التهمة فلا بد من ادبك بالحد الذي اوجبه الله عليك قال وانما صارت شهادة الزوج اربع شهادات لمكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين وللاخبار الناطقة بلفظ الشهادة

[illegible]

حكم ما لو شهد اربعة بالزنا احدهم الزوج

فيه ان اللعان يمين او شهادة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

كقوله للرجل ارجع شهادة باللّه انك لمن الصادقين فيما رميتها به وللمرأة اشهدي اربع شهادات باللّه ان زوجك من الكاذبين وقول الصادق ع فيما مضى من الخبر ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى قوله والمجلود في الفرية لان اللّه تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا او لوجوب التصريح بلفظة الشهادة ولانه يدرؤ الحد ولا يثبت من اليمين كذلك ولانه ان نكل عنه ثم عاد اليه لم يمكن منه واليمين ليست كذلك والجواب ان لفظ الشهادة في هذه الحال حقيقة عرفية او مجاز مشهور في اليمين ولا بعد في مخالفته لسائر الايمان في بعض الاحكام وخبر النفي عن خمس وازواجهن مع التضعيف ليس نصا في كون اللعان شهادة بل الذي ينص عليه انه لا يقبل منهم الشهادة عليها بالزنا وان اكده باللعان واذا قذف الزوجة وجب الحد لعموم ادلة الفرية الا ان يسقطه باللعان ولا يجب عليه اللعان عينا خلافا لمن عرفته من العامة ولا يطالبه عندنا الحد باحدهما الا الزوجة فان الحد حق لها واللعان لاسقاطه نعم لوارثها المطالبة بالحد وقيل باللعان ايضا كما سبق بعد موتها وعدم استيفائها لما عرفته من الانتقال عندنا ولو اراد اللعان من غير مطالبة لم يكن له ذلك عندنا ان لم يكن بسبب يريد نفيه وللعامة قول بان له ذلك لنصل العار عن نفسه بالانتقال عنها وان الصلاة في العار بها ولو طلب نفي النسب احتمل ان لا يلاعن بينهما الحاكم الا ان يطلب المرأة باللعان ولا انحصار طريق انتفاء النسب فيه واحتمل عدمه لانه خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين واقتصار الفاضل والفاضلة على انه امرء بان ياتي بزوجته فلا دلالة فيها على الابتداء باللعان من غير طلبها وانما دلت على احضارها مجلس الحكم المقصد الرابع في اللواحق لو شهد اربعة الزوجة وقذفهما لم يقبل للتهمة فان ابرأها ثم اعادها لم يقبل ايضا لانها ردت للتهمة فلا يقبل بعد ولو ادعا قذفهما خاصة ثم ابرأه زالت العداوة كان مضت مدة عرف فيها صلاح الحال بينهم ثم شهدا بقذف زوجته قبلت لانهما لم يردا في هذه الشهادة اولا وللعامة قول بالعدم ولو شهدا بقذف زوجته ثم ادعيا قذفهما فان اضافا الدعوى الى ما قبل الشهادة بطلت لاعترافهما بانه كان عدوا لهما حين الشهادة وان لم يضيفاها الى شيء فان كان ذلك قبل الحكم لم يحكم لانه لا يحكم بشهادة احد عدو على اخر وان كان بعده لم يبطل لانه لم يظهر تقدم العداوة على الحكم ولو شهدا انه قذفهما وزوجته قبلهما بطلت في حق الام للتهمة وبطلانها بطلت بالكلية لانها اذا ردت في البعض للتهمة ردت في الجميع كما كان يرد شهادتهما بقذفهما وقذف الزوجة في المبسوط فان شهادتهما الامهما عندنا وقال بعضهم لا يقبل لان الشهادة اذا اشتملت على شيئين وردت في احدهما فانها ترد في الاخر ولو شهد احدهما انه اقر بالقذف والاقرار بالعربية والاخر انه اقر بعين ذلك بالعجمية وفي وقتين بان شهد احدهما باقراره يوم الخميس والاخر به يوم الجمعة قبلت لاتحاد القرية ولو شهدا بالقذف كذلك بطلت لان ما شهد به احدهما غير ما شهد به الاخر ولم يستكمل شيء من القذف من عدد البينة ولو ولدت توامين بينهما اقل من ستة اشهر فاستلحق احدهما الحقا لاخر ولا يقبل نفيه لانهما من حمل واحد حتى انه ان كان نفي الاول ثم استلحق الثاني لحقه الاول ايضا وكذا لو نفى احدهما وسكت عن الاخر لحقاه لانه لما سكت عن الاخر لحقه واستلزم لحوق الاخر ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت اخر لاقل من ستة اشهر فقد انتفاؤه الى لعان اخر على اشكال من الحكم بانتفاء الاول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني مع اصل البراءة من اللعان ثانيا ومن اصل اللحوق لامع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام وهو خيرة المبسوط وان اقر بالثاني لحقه وورثه وورثه الاول ايضا لاستلزام لحوقه كما عرفت وهو لا يرث الاول لانكاره اولا وهل يرث الثاني اشكال من استلزام انتفاءه من الاول انتفاءه من الثاني وكانه اقر بانه لا يرث منه كما اقر به الاول ومن انه لا عبرة في نفي النسب بالالتزام في اللحوق والتوارث ولو كان بينهما اي التوامين ستة اشهر فصاعدا فلكل حكم نفسه لامكان الاختلاف بعد الحمل لها فلا يستلزم لحوق احدهما لحوق الاخر ولا نفيه نفيه فان لاعن عن الاول بعد وضعه واستلحق الثاني او ترك نفيه لحقه وان كانت قد بانت منه باللعان لامكان وطيه بعد وضع الاول قبل اللعان ولو لاعنها قبل وضع الاول فاتت باخر بعد ستة اشهر لم يلحقه الثاني لانها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده وذكر انقضاء العدة لتاكيد الحجة والا فليست هذه العدة الا كعدة الطلاق البائن ولو مات احد التوامين قبل اللعان لنفيهما فله ان يلاعن لنفيهما وللعامة قول بانه لا لعان لنفي نسب الميت ولانه اذا لم يصح نفي الحي اذا كان من حمل واحد والقذف فقد يجب في ذلك بان يرى امرأته قد زنت في طهر لم يطأها فيه فانه يلزمه قذفها حذرا من اختلاط المياه اعتزالها حتى ينقضي العدة اي مدة الحمل بالوضع او مضي اقصاها فان اتت بولد لستة اشهر من حين الزنا والاكثر من اقصى مدة الحمل من وطيه لزمه نفيه ليتخلص من الالحاق المستلزم للتوارث والنظر الى بناته واخواته ويلزمه اذا راى منها الزنا ان يقذفها بالزنا مبادرة الى نفي من يحمل ولادتها له اذ ربما لم يتمكن من اللعان اذا ولدت فيلحق به الولد ولو اقرت بالزنا وظن صدقها فالاقرب انه لا يجب القذف وان اقرت بالزنا للاصل وانتفاء العلم بعدم المشاهدة ولان اللعان اما يمين او شهادة ولا يتعلقان الا بمعلوم ويحتمل الوجوب لحصول العلم الشرعي بالاقرار فيجب القذف لقطع امتزاج المائين ولا يحل له القذف بدون الرؤية وان شاع ان فلانا يزني بها ووجد عندها فيهم يكون خلافا للعامة فلهم قول بالحل اذا غلب الظن ولو باخبار ثقة يسكن الى قوله واذا عرف انتفاء الحمل منه لاختلال بعض شرائط الالحاق به وجب الانكار وان لم يرها تزني ولا قذفها بالزنا للتخلص من الالحاق المستلزم للتوارث والنظر الى بناته واخواته كما عرفت ويمكن ظهور وجوب النفي من قوله صلى الله عليه وآله ايما امرأة دخلت على قوم من ليس منهم فليست من اللّه في شيء ولن يدخلها جنته وحكى قولا بعدم الوجوب للاصل واشتمال الاقتحام في اللعان من المستقر ما لا يتحملها اولو المروات ولا يجب لا يجوز الانكار للشبهة ولا للشك كما لا يحل القذف لذلك ولا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطي فعن ابي عبد اللّه ع ان رجلا من الانصار اتى رسول اللّه ص فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احد غيره قال فنكس رسول اللّه ص رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة وتسعين عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسأل اللّه الشبه لها فهذا من تلك العروق التي لم يدركها اجدادك خذ اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول اللّه وروي ايضا ان رجلا اتاه ص فقال يا رسول اللّه ان امرأتي اتت بولد اسود فقال هل لك من ابل فقال نعم فقال ما الوانها قال حمر فقال فهل فيها من اورق فقال نعم فقال اني ذلك فقال لعل ان يكون عرق نزع قال فلعل هذا العل ان يكون عرق نزع وللعامة قول بجواز النفي للمخالفة في الصفات ولو شاهد زناها وهي حبلى جاز له اللعان وان لم يكن ولد يريد نفيه للشفي لعموم النصوص خلافا للصدوق كما عرفت مع مستنده والجواب عنه ولو غاب عن زوجته سنين فبلغها وفاته فاعتدت وتزوجت بغيره وان نعيب الحاكم لها اربع سنين ثم بعد انقضائها وولدها الثاني ثم قدم الاول فسخ النكاح اي ظهر انفساخه ورد اليه الاولاد للثاني ان جهل الحكم والحال لا للاول وان كانت في الحقيقة فراشا له بعدما لا امكان خلافا لمن تقدم ذكره من العامة

هذا اخر الكلام في كتاب الفراق من كشف اللثام عن قواعد الاحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق وفيه مقاصد اربعة **المقصد الاول العتق** واصله الكرم وفي الشرع او عرفهم زوال الرقية عن رقبة الانسان بالفعل او بالقوة ليدخل الحمل وقد يعبر

نية التقرب فيه نصوص وتلاثة **الفصل الاول في اركانه مقدمة** العتق مشروع وفيه فضل كبير وثواب جزيل بالاجماع اهل الاسلام والنصوص فقد قال الله تعالى فلا اقتحم

العقبة وما ادريك ما العقبة فك رقبة الاية وروي من طريقي الخاصة والعامة ان من اعتق مؤمنا اعتق الله له بكل عضو عضوا له من النار حتى الفرج بالفرج وفي بعض الاخبار

انه يعتق بعضوين من الانثى عضوا له من النار وروي ان من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداء من النار وروي اربع من اراد الله بواحدة منهن وجبت له الجنة من سقى هامة ظامئة

او اطعم كبدا جائعة او كسا جلدة عاريا او اعتق رقبة مؤمنة الى غير ذلك من الاخبار واركانه ثلثة **الاول المحل** وهو كل انسان مملوك للمعتق لم يتعلق به حق لازم من حبائه

او حق غريم فلا ينعقد عتق غير المملوك الا بشرائه وان كان مملوكا لغيره واجاز المالك من غير خلاف يظهر هنا للاصل ولقول الصادق ع في خبر ابن مسكان من اعتق ما لا

يملك فلا يجوز ولبعض العامة قول بالوقوع من المعتق الموسر وانه يقوم عليه ولو قال ان ملكتك فانت حر لم يكن شيئا ولا ينعتق مع ملكه عندنا للاجماع والتعليق وانتفاء

الملك وروي في بعض الكتب عن الصادق ع في الرجل يقول ان اشتريت غلاما فهو حر لوجه الله وان اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله وان تزوجت فلانة فهي طالق قال

ليس ذلك كله بشيء انما يطلق ويعتق ويتصدق بما يملك وللعامة قول بالانعتاق نعم لو جعل نذرا كان يقول لله علي ان ملكتك ان اعتقك وجب عليه ايقاع عتقه عند ملكه

ولا ينعتق بالملك وكذا لو قال لله علي انك حر ان ملكتك للاصل ولانه ليس من الايقاع في شيء ولان النذر انما يتعلق بفعله وقيل لانه لا بد من تحقق الملك قبل العتق اذ لا عتق

الا في ملك ولو اتسق الملك القربا فلم يقع في الملك وقد يجوز كونه كمن يملك من ينعتق عليه لذلك احتمل ان ينعتق بالملك لا العتق كما احتمله ابن حمزة ويختص الرق باهل الحرب من

الكفار وهم الذين يقاتلون حتى يسلموا ولا يقبل منهم جزية وقوله خاصة يمعون لهم من بدل خصصا بالاسترقاق واهل الذمة وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا اخلوا بشرائط

الذمة فانهم يلحقون حينئذ باهل الحرب ولا يسترقون الا بالشرائط المتقدمة في الجهاد ثم اذا استرقوا يسري الرق في اعقابهم المتجددين بعد الاسر وان اسلموا ما لم يحرروا

فلنسب الحرية في الاعقاب المتاخرة الا اذا كان احد الابوين حرا فغلب الحرية الا مع شرط الرق كما تقدم في النكاح ولا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من

الاسلام والكفار وان خص الرفيق بالامام او كانت فيه حصة فقد رخصوا ذلك للشيعة في زمن الغيبة وغير المؤمن يملك بالسبي في الظاهر فيصح الشراء منه ويقوى

التملك بالاستيلاء على سبيه بغير عوض ويجوز شراء ولد الحربي وبنته وزوجته وامه وغيرهم من قراباته وغيرهم منه اذ هم فيء في الحقيقة للمسلمين يجوز لهم الاستنقاذ

وحيث امكنهم فهو استنقاذ في الحقيقة وقد مضى في المتاجر التردد في لحوق احكام البيع به وكل من جهلت حريته اذا اقر بالرق حكم عليه به مع بلوغه ورشده للاخذ بالاقرار وقول علي ع

في صحيح ابن سنان الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا فلا يلتفت الى انكاره بعد ولو قام بينة على

الحرية لنكذيبه البينة الا ان يظهر تاويلا لاقراره بان يقول اني لم اكن اعلم تولدي بعد عتق ابوي فلذا اقررت بالرق ثم ظهر لي ذلك بالبينة او الشياع ولو عين مولاه

فانكر فقيل له رجع حرا واحتمل الرقية المجهولة المالك في اعتبار الرشد خلاف من عموم الخبر واخذ العاقل باقراره ومن انه ذا سمع اقراره حكم بكونه مالا فيلا الاقرار

الوارد بالمال وكذا سلو امر الاقرار بخروج ما بيده فعلا او قوة عن ملكه وكذا يحكم برق الملتقط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه بمعنى استرقاقه لا نه في

حكم ذراريهم فلا يكون رقيقا ما لم يسترق ولا يصح عتق الكافر مطلقا وفاقا للاكثر وحكى عليه الاجماع في الانتصار للاصل ويعارضه اصل عدم الاشتراط وغلبة

الحرية والنهي عن انفاق الخبيث وفيه انه غير مفهوم من الانفاق مع اختصاصه بالواجب كون الخبيث بمعنى الردي من جهة المالية ونحوها لم يكن الكافر كلا ولقوله ع لا عتق الا

ما اريد به وجه الله وفيه انه ربما تسبب ذلك لاسلامه او في ظن المعتق كما روي ان امير المؤمنين ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم او اراد به وجه الله لكونه انسانا او عبدا

من عبيد الله او كان المعتق كافرا مقرا بالله ولخبر سيف عن سأل الصادق ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وهو اخص من المدعى ولانه يتسلط بالحرية على

اهل الدين ويقوى على معاصي الله وضعفه ظاهر وقيل في نه والاستبصار والنافع يجوز مع النذر جمعا بين الخبرين وقد يحمل على انه نذر اعتاقه وهو لا يعلم انه كافر وقيل

في الخلاف والمبسوط والجامع يجوز مطلقا لانتفاء الدليل على البطلان وعموم ادلة الاعتاق وما سمعته من فعل علي ع وايتاء قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة

ويصح عتق ولد الزنا صغيرا او كبيرا اذا كان مسلما ظاهرا على راي وفاقا للاكثر للاصل والحكم باسلامه ظاهرا وقول الصادق ع في خبر سعيد بن يسار لا باس بان

يعتق ولد الزنا وخلافا لابن ادريس بناء على كفره وادعى الاجماع عليه وربما استند بقوله ع ولد الزنا لا ينجب وقول الصادق ع من ولد الزنا لا يدخل الجنة

والاجماع ممنوع ولو سلم ففي الباطن والخبران ليسا من ذلك لا في شيء ولو سلم فلا ينفيان الموافاة ويصح عتق المخالف وان كره لقول الصادق ع ما اغنى الله عن عتق

احدكم يعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان يعتقوا الاعارفا دون الناصب لكفره وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت الجناية خطأ وادى

المولى المال او ضمنه مع رضا اي المستحق وهو المجني عليه او وارثه فيصح فان المانع انما هو تعلق الحق برقبته وقد انتفى باحد الامرين وان اعتق قبل تحقق

واحد منهما احتملت الصحة مراعى فان ادى او ضمن برضا المستحق انكشفت الصحة والا البطلان والعبارة تحتمله والاقوى البطلان لتعلق حق الغير بالرقبة وكان

الصيغة لا تؤثر حين الايقاع فبعد اولى نعم ان لم تستوعب الجناية الرقية كان للمعتق احد الشريكين والا تجتمع ما ذكر بان كانت الجناية عمدا او خطأ ولم يؤد

ولا ضمن او لم يرض المستحق فلا يصح العتق لتعين الحق في الرقية وفي المبسوط يصح في العمد لانه لا يمنع القود وللمستحق احد الامرين اما البيع والاسترقاق او القود

فاذا اعتق بقي له القود دون الخطاء لتعلق الحق بالرقبة مع انتفاء القود واطلق في النهاية صحته في الخطاء وضمان المولى دية المقتول لانه عاقلته ولا يشترط

التعيين على راي وفاقا للمشهور وفي الكنز انه لم يظهر خلاف فيه للاصل وتغليب الحرية ووقوع العتق مبهما في الشرع فيما اذا اعتق مما لكه كلهم في مرضه ولم يخرج

من ثلث

كتاب العتق

من الثلث ولم يجز الورثة فانه يخرج قدر الثلث بالقرعة وقد احتمل الاشتراك لكونه مبهما فلا بد له من محل معين للاستحقاق وعلى الثاني ايضا فلو قال احد عبيدي حر
وعين من شاء منهم من غير قرعة فانها انما تعين في نفسه وابهم عندنا وقيل لا بالاقراع واحتمله التحرير فاذا عين احدهم لا يجوز العدول عنه الى غيره ثم عدل
لم يؤاخذ بعتقه لانه ليس اعتاقا ولا اقرارا ولم يبق لنا او بعتقه من العتق محل بعد تعيين الاول والاقرب وجوب الانفاق على الجميع والمنع من استخدام احدهم
قبله اي التعيين فالانفاق لعدم العلم بالمسقط ولمنعه كلا منهم منافعه بترك التعيين وضعفه لا لترك الانفاق على العدم على التعيين ويحتمل العدم بناء على
العلم بالسقوط في حق احدهم وان لم يتعين وقد يبنى الوجهان على احتمال وقوع الانفاق بالتعيين ووقوعه بالصيغة وكشف التعيين والمنع من الاستخدام والبيع
لاحتمال كل منهم الحرية فيجب الاجتناب عن الكل من باب المقدمة مع ضعفه لا له الا الاستخدام قبل التعيين الوقوعية ويحتمل الجواز للاستصحاب وبناء على تأخير
الحرية عن التعيين ويقوى في البيع لقوة دلالته على الخيار الوقوعية ولو مات ولم يعين عين الوارث من غير قرعة لانتقال الملك اليه مع حكم التعيين بنفسه
وقيل في المبسوط والشرائع واستقربه في التحرير انه يقرع وهو هنا محتمل وان لم يقل به اذا كان عينا لاحتمال الوارثان يكون المورث عين في نفسه احدهم
وان لم ينطق به ولو عين واشتبه عليه اخر التعيين حتى يتذكر ولم يكن له تعيين من شاء بقرعة او لا بها ويعمل بقوله متى عين بعد الاشتباه فان ادعى بعض المماليك
انه المقصود وقوعين عتقه فالقول قول المالك مع اليمين ان لم يكن للمملوك بينة فانه فعله فان نكل وحلف المملوك اعتق ولو عين بعد الاشتباه ثم عدل
عن المعين لم يقبل العدول في المنسي به وهو الاول لعلى ما ادعاه ثانيا ولا يوجد في بعض النسخ وحكم بعتقهما للاخذ بالاقرار وان لم يتذكر لم يقرع وانتظرت
المدة الابعد موته لو جاء التذكر فان مات ولم يعين عين الوارث بالقرعة لتعينه في نفسه وابهامه عندنا مع الياس عن التذكر الا ان يدعي الوارث العلم
بالعين فيعمل بقوله مع اليمين لو نازعه غيره ولا بينة لان الاصل عدم انتقال الملك اليه فان نكل قضي عليه ولو صدق احد الوارثين احدا لم يحكم بين التعيين
والاخر الاخر حكم بعتق حصة كل منهما فيمن صدقه اخذا باقراره في حقه دون حق الغير وعن الصادق اذا شهد بعض الورثة ان المورث اعتق عبدا من عبيده لم يجز
الشاهد كجازت شهادته في نصيبه **الركن الثاني في المعتق** وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونية التقرب به الى الله سبحانه وتعالى وجواز التصرف
فلو وقع فلا ينفذ عتق الصبي وان بلغ عشرا على رأي وفاقا للاكثر وهو قضية اصول المذهب وخلافا للنهاية والجامع استنادا الى الخبر عن الباقر
انه اذا اتى على الغلام عشر سنين فان له من ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف وهو ضعيف مرسل في النافع او به رواية حسنة ولا ينفذ عتق المجنون المطبق
ولا غيره الا وقت الافاقة فان ادعى الايقاع في الجنون قبل ان عرف له حال جنون ولا عتق المكره وقد مر بيانه في الطلاق ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم
والسكران والمغمى عليه والهازل لانه ملزوم للولاء والكافر ليس اهلا له لانه سبيل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمؤمنون بعضهم اولياء
بعض ولا عتق الكافر على رأي وفاقا للمحقق وابن ادريس لتعذر نية التقرب منه لانه لا يعرف الله سبحانه ولا يترتب على فعله ثواب لذا لا تصح عباداته مع انه
لا عتق الا ما اريد به وجه الله وخلافا للخلاف والمبسوط تغليبا للحرية ولانه يزيل ملك الكافر ولانه يجوز وقفه وصدقته تغليبا للمالية على العبادة
فهنا اولى مع منع انه ليس اهلا للولاء مطلقا وانما ينتفي عنه الارث عليه العقل كما في النسب وكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض لا ينفي الولاية على بعض اعداهم
لان المراد الولاية الدينية وهي منفية ومنع اعتبار ترتب الثواب في نية القربة وانه لا يعرفه سبحانه اذ يكفي في التقرب اليه في معرفة تشترك فيها ارباب الملل والنحل
الا ان يكون نافيا للصانع جملة ولذا فصل في المختلف بالفساد ان نفى الصانع والصحة من غيره ولعل من اجمل نظر الى ندرة النافي او انتفائه وليس لقائل
ان يقول انه ان كان موحدا امكنته نية القربة لانه كان عرفه سبحانه حين الاسلام لا مرتدا لانه جاحد وقد يرشد الى النفوذ قوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم
ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا ولا عتق المحجور عليه لسفه وفلس كسائر تصرفاته في امواله ولبعض العامة قول بنفوذ عتقهما
والظاهر صحته من السفيه باذن الولي اذا كان اصلح له ولا عتق غير المالك ملكا تاما كالموقوف عليه الراهن الا اذا اجاز المرتهن ولو بعد الاعتاق والحق بعض العامة
اعتاق الراهن مطلقا والمريض المستلزم نفوذ عتقه من جزء مما من مملوكه وان قل التصرف في اكثر الثلث للتركة على القول بانه لا ينفذ منجزاته الا في الثلث كان لم
يكن له الا عبد قيمته ثلاثون وكان العبد اذا اعتق منه شيء حصل قيمته الى عشرة فاذا عتقه استلزم نفوذ عتقه ان لا يبقى للورثة الاسبعة وثلثان فكلما قيمة
بعد العتق منقصة على اشكال ينشأ من انه اي الاعتاق المقتضي لذلك كالاتلاف ونقص الشيء فلا يبطل تصرفه في الثلث كما اذا لم يكن له الا ثلاثة مماليك فوصى
بعتقهم او عتق ثلثهم ثم قتل احدهم فانه تنفذ وصيته في ثلث الباقين كما اذا نقصت القيمة للسوق من غير مدخلية لتصرفه ولان من المعلوم ثبوت ماله في هذا العبد
مع عموم قوله المريض محجور عليه الا في ثلث ماله فلا يبطل تصرفه في ثلثه وان ادى الى النقص في ثلثي الورثة ومن وجود المقتضي للبطلان لبطلان العتق فيما زاد على
الثلث حينئذ ونفوذ هذا العتق مستلزم لتفويت الزائد على الثلث على الورثة فكانه اعتق ما زاد على الثلث وهو باطل وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم
والحاصل ان هذا النقص من تصرف المريض وهو بتلافه فيبطل على الاول دون الثاني فلو كانت قيمته ثلاثين ورجع بالتشقيص كل جزء الى ثلث قيمته حتى رجعت قيمته
الكل الى عشرة ثم كسب العبد ثلاثين قبل الموت اي موت المولى صح العتق قطعا في شيء منه لاندفاع المقتضي للفساد لانه زاد المال حق لم يلزم تفويت اكثر من الثلث
على الورثة ولا يتفاوت الحال في ذلك بين كسب العبد وغيره لكنه لا اشكال الا فيما اذا كسب فان له من كسبه بقدر ما تحرر منه فهم المسألة من
الجبر والمقابلة اذ ليس له من كسبه الا ما بازاء ما تحرر منه ولا يعلم ما تحرر منه الا اذا علم معدل ما يبقى للورثة ولا يعلم الا اذا علم ما يخرج من الكسب لا يعلم الا اذا علم ما
للعبد منه ولا يعلم الا اذا علم ما تحرر منه وايضا حصول الكسب بيد التركة وهو يوجب حصول العتق ما يستحق مقابلة من الكسب وهو يستلزم نقص التركة المستلزم
لنقصهما المستلزم لزيادتها المستلزمة لنقصها وهكذا لا الى نهاية فلا بد من معرفة ما تحرر منه وما ازاء منه من الكسب بالجبر والمقابلة فعلى الثاني وهو
البطلان لولا الكسب يصح العتق في شيء لوجود المقتضي وارتفاع المانع وله من كسبه ثلاثة اشياء وللورثة ستة اشياء ضعف الثلاثة وانما كانت له ثلاثة اشياء
لان المعتق منه في نفس ثلاثة اشياء من قيمته الاولى لانه اعتق وقيمته ثلاثون فنقص الى عشرة واعتبرت القيمة الاولى التي هي ثلاثة امثال الثانية في قدر ما تحرر منه

لان العبد يحسب عليه نقصان الجزء لانه اى النقصان انما طرأ لمنفعته فكان ما نقص كالواصل اليه فلم ينقص مما اعتق منه شيء وانما كان للورثة من الكسب ستة اشياء لانه يحسب
على الورثة نقصان جزئهم اى الجزء الذي لا يعتق لهم من العبد لعدم وصوله اى ما نقص اليهم فلهم من الكسب ضعف الجزء المعتق الان وهو شيء مع ما نقص وهو شيئان فيكون
ستة فالعبد وكسبه في تقدير عشرة اشياء ستة للورثة والباقي للعبد الشيء المعتق من العبد اربعة من عشرة وهي خمسا قيمته الان وله من كسبه اثنى عشر خمسا كسبه لهم من
العبد ستة من عشرة هي ثلاثة اخماس قيمته ومن الكسب ثمانية عشر ثلاثة اخماسه هذا اذا فرض الناقص من قيمته ما يجز به موجود وانه مقابلة من الكسب ويحتمل ان
يقع من الكسب في مقابلة الناقص لانه فائت حقيقة فيقال عتق منه شيء وله من كسبه شيء بازاء ما عتق منه وللورثة ستة اشياء انه لا يحسب عليهم النقص فالعبد وكسبه
ثمانية اشياء فالشيء المعتق منه خمسة من عشرة وهو النصف لانه يؤخذ من حصته من الكسب لولا النقص وهي ثلاثة امثال الخمسة فاقوه على الورثة من نصيبهم
بالتشقيص هو شيئان وهو هنا عشرة وينبغي ان يكون للورثة من نفسه ضعف النقص وكسبه جملة مثلا ما اعتق لولا النقص خاصة اى لا يجمع مثلا ذلك مثلها
للعبد من الكسب فانهم يعطون من الكسب ما فوت عليهم وهو كذا هنا لانه قد اعتق منه خمسة وهي تقدير خمسة عشر التي هي نصفه لولا النقص وفوت عليهم عشرة من
نصيبهم من قيمته فيحصل لهم خمسة من نفسه وخمسة عشر من كسبه بازاء ما بقي لهم من الرقبة بتقدير عدم النقصان وعشرة بدلا مما فوت وللعبد من الاربعين عشرة خمسة
من نفسه خمسة من كسبه وللورثة ثلثون خمسة من العبد والباقي من كسبه ويحتمل ضعيفا ان يجبر جميع النقص من قيمته من كسبه لانه اى النقص بتفويته وبعضه كله
عبد فيضمن ما فوته من ماله الذي كسبه الناقص عشرون فيجبر ما من كسبه فيصير الكسب بتقدير عشرة هي ثلث القيمة فنقول عتق منه شيء وله من كسبه ثلث شيء
لان المتخلف منه بعد جبر النقص ثلث القيمة وللورثة شيئان مثلا ما اعتق منه فالعبد والكسب في تقدير ثلاثة اشياء وثلث يجعل الكل من جنس الثلث يصير عشرة للورثة
شيئان هما ستة من عشرة وله شيء وثلث وهما اربعة منهما ثم الاربعة اذا بسطت من جنس الثلث فالشيء الذي للعبد اثنى عشر وقد كانت قيمته عشرة فيعتق كله
دينارا من تتمة الشيء الذي من نفسه من كسبه وله من كسبه ثلث شيء هو ثلث الاثني عشر وهو اربعة فله من الاربعين ستة عشر فيبقى للورثة اربعة وعشرون
وهي ضعف ما اعتق وقيمته اذا كان المعتق عشرة وتتمة اثنين وضعفه لانه لم يعهد نفوذ العتق في الرقبة وشيء من المال ولانه لو اعتق كله كان له الكسب كله
لسبق العتق على الكسب فعلى الاول وهو صحة العتق لولا الكسب يحتمل ان يجبر من كسبه ما فوته بالعتق لانا انما لم نجبره عند علم الكسب للضرورة فيجيء ما سبق من الاحتمالات
ويحتمل عدمه اى الجبر وهو الاقوى لانا جعلنا الناقص كالتالف والنقص المستوفى لا جبر من الكسب فيكون بمنزلة عبد لم يكن قيمته الا عشرة وكسبه ثلثه امثاله
قيمته فيكون التركة اربعين وينفذ العتق في تمام العبد لكونه اقل من الثلث ولو اجاز العتق بعض الورثة مضى في حصته كالتالف من الاصل وفي حق باقي
الورثة من الثلث فلو كان الوارث ولدين له عتق نصفه وهو حصة المجيز وثلث النصف الاخر وهو السدس والنقصان كالتالف فصح انه لا يبطل به العتق
لاجازة بعض الورثة وعكس تفرد المريض في التسبب للنقصان فيكون كعبد مشترك بينه وبين غيره فاعتق الشريك فتسبب لنقصان قيمته فيصح العتق وان لم يكن
في التركة سواه من الثلث في حق غيره اى غير المجيز ولو كان في التركة كسب له مال غيره لم يجبر النقص منه لكونه كالتالف ومثل ذلك اذا كان عتق اى جزء منه نقص
قيمته العشرة فيجمع المولى بين اعتاقه والجناية عليه بما يؤدى الى ذلك فانه يصح العتق ايضا ويكون النقص كالتالف لان الجناية سبب مستقل في النقص ولم يعتبر
لان التضمين ينفي العتق وهو يستلزم نفي التضمين ويصح عتق المكاتبة والمدبرة وام الولد لانهم ارقاء واعتاقهم يتعجل خيرهم وفي الحسن امير المؤمنين انما
رجل ترك سرية لها ولدا وفي بطنها ولدا او لا ولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله الخبر وفي الصحيح عن محمد بن مسلم سأ
الباقر عن رجل يملوك له ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه ان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت وليس لولي الطفل والمجنون العتق عنه الا مع المصلحة
كان للمملوك الكبير كبيرا يعجز معه عن الخدمة والكسب بالجملة او عاجزا كبيرا او غيره مع عدد وعدم المشتري منه فانه يعتقه تقصيا من النفقة وكذا ولي السفيه اذا امتنع نفسه
من الاعتاق فانه من شأن اوليائهم التصرف في اموالهم على قضية مصالحهم ولو اعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم على نفسه وكان في ذلك مصلحة الولد صح العتق
ولا يصح قبله الا مع المصلحة واحتمل الشهيد الصحة ويكون ضامنا للقيمة كعتق البايع ذي الخيار ولا مملوك الكبير الكامل بعدد ومع المصلحة لانتفاء الولاية عنه وعليه
ينزل طلاق الشيخ في الخبر عن محمد بن علي عن ابائه عليهم السلام قال اتى النبي رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله
انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من
مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه والاولى حمل لفظ الرجل ان يحمل على الكبير الناقص او استحباب الاجازة وحمل ابيه على ان الخبر ضعيف
ولو اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع عن الامر عند الاكثر لانه تمام نواه عنه وانما الاعمال بالنيات خلافا لابن ادريس فاوقعه عن المعتق اذ لا عتق الا في ملك
ولا ناقل هنا اذ لم يقع الا العتق وهو زوال الملك لا انتقاله والجواب ان ايقاع العتق عنه تضمن نقل الملك اليه لصحيح بريد بن معوية سئل الباقر عن رجل كان عليه
عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال
ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او فسك او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه قال وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه
امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه
من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله ولطفه عن ابيه اذا كان لم يكن للمعتق وارث من قرابته وان ثبوت الولاء لورثة
الاب انما كان دليل على الانتقال ووقوع العتق عنه ولا يعقل تملك الميت الا ان الحدث في حيوته سببا له وهو الامر فاذا ثبت الانتقال الى الميت فالحي اولى
ولو سلمنا عدم الانتقال اليه لم يضرنا فان ثبوت الولاء دل على العتق عنه وهو المطلوب لكنه يرد عليه انه يجوز ان يراد انه امر ابنه بالاعتاق من تركته وهو اوفق
بالاصول وان خالف الظاهر وهل ينتقل اليه عند المقارن للفعل لتحقق العتق في الملك الاقرب ذلك لانه بأول جزء من الايقاع ملكه اياه لان الامر يتضمن
طلب التمليك لانه لا بد من تأخر العتق عن الملك وتمام الصيغة يتم العتق فلا بد من الانتقال قبله ولا يكفي الاستدعاء ما لم يقترن بالاجابة ولا يرد عليه انه يلزم
والشروع في امثاله يتضمن القبول وهو التمليك

اذا لم يكمل

كتاب العتق

اذا لم تتم الصيغة ان ينتقل ولا ينعتق فان لنا اقل ما هو الامر مع اقل جزء من الصيغة واذا لم تكمل الصيغة لم يكمل الملك به او قبل جزء منها ولا يلزم من ذلك ان ينتقل ما لم يكمل الصيغة فان كمالها يكشف عن الانتقال عند اولها فانه قابلها كالصيغة تمامية الملك به اى كما ان الضعيف علة الطغيان بالصيغ الذي هو اول الجزء الاكمل فكذا الامر على هذا او الاجزاء الصيغة وقد قيل هنا انه الملك حين الاخذ حين الاذن وراده وجهين لو صح في الغم والاقوى انه لا ضرورة هنا الى الملك الا باخير شيئا وقيل ان الانتقال هنا بتمام لفظ الاعتاق فينتقل ولا ثم ينعتق ويتاخر الانعتاق عن الاعتاق كما اذا قيل اعتقت عبدك عنك بكذا فانه لا ينعتق ما لم يقبل وبعد قبوله ان الانتقال لا يتم الا بالاجازة لا بتمام الصيغة ولما لم يمكن العتق الا في ملك فلا بد من تقدمه عليه انا لا استحالة اتفاقهما للتناقض ويندفع بان الاجازة هنا ضمنية ويكفي فيها الشروع في الصيغة وقيل ينتقل الامر لا اعتاق كاشف عنه وهذا انه ليس الا استدعاء ولا دلالة له على النقل بوجه وقيل يحصل العتق والانتقال معا بتمام الصيغة وفيه جمع بين النقيضين وليس لاحد ان يقول اذا انتقل الملك الى الامر صح العتق وكذا الا اذن لا باذن بعد الملك لانه تلف ما تبرعه اى باذنه ويكفى الاذن قبل التملك معلقا كان يقول اشتر لي بمالي عبدا ثم اعتقه عني فلو كان المملوك للمعتق بالامر صح عتقه في الكفارة على اشكال من انه عتق صح اختيارا بالصيغة المشروعة لا اضطرارا بالنسب من انه ما ملكه العتق فيه الا بالصيغة وانما كشف تمام الصيغة عن تقدم الملك الكشف عن اجازة استدعائه ولما تحقق الملك تحقق الانعتاق ابعد بلا فصل وقد قلنا انه يملكه عند اول الصيغة فينعتق بعد ذلك متصلا بتمامها لا بتمامها وهو الاقوى **الركن الثالث** اللفظ ويعتبر فيه لفظان التحرير والاعتاق لكونهما صريحين وقد نطقت بهما النصوص اما التحرير فلا نظير فيه خلاف واما الاعتاق فيظهر المنع منه من جماعة ويرده نص المحقق والاقوى الوقوع للنصوص كالاخبار الناطقة بالصحة اذا قال السيد لامته اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك دون ما عداهما بالاتفاق من صريح مثل فك الرقبة وازالة قيد الملك قد يقال انهما كنايتان اى كناية مثل انت سائبة اى مرسل او لا سبيل لي عليك او لا سلطان لي عليك او اذهب حيث شئت او خليتك او لا رق لي عليك ولا ملك او انت لله ولا ولاية لاحد عليك او لا ولاية لي عليك او لست عبدي ولا مملوكي او يا سيدي او يا مولاي او انت سيدي ومولاي او ابني وان كان اكبر منه او قال لامته وعبده انت طالق او حرام سواء نوى بذلك كله العتق او لا استصحابا واقتصارا على اليقين وافقنا العامة في الكنايات مع النية ولا بد من الاتيان بصيغة الانشاء والايقاع للعتق مثل انت حر او عتيق او معتق او لعتقك كما يقتضيه ما دون حررتك للاصل بعد وان كانت في الاصل اخبارا لكنها من الشيوع في انشاء العتق بمكان ولو قال يا حر او يا معتق ففي التحرير اشكال ينشأ من عدم القطع بكونه انشاء للعتق والاقوى انه ليس بانشائه وانما هو انشاء للنداء وان جاز التجوز به عنه لكنه استعمال نادر بعيد من الكنايات ولو كان اسمها حرة او اسمه حر فقال انت حرة او انت حر فان قصد الاخبار بالاسم لم يعتق وان قصد الانشاء صح وبما يعلم اذا لم يعرف فان الاسم غير منصرف بخلاف الصفة ولو جهل الامر رجع الى قوله في نيته للاشتراك وعدا لوصلة الى ما نيته المراد الا قوله ويقبل وان خالف القانون بان نون وادعى قصد الاخبار او عكس فانه تعذر الاستعلام بموته ونحوه لم يحكم بالتحرير للاصل وقد احتمل ولا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا على الكتابة فانه بمنزلة العبادات اللفظية في انه لا بد من اللفظ ولا يكفي القصد ولحسن زرارة قال للباقر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او عتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وكذا لا يكفي النطق بغير العربية معها اى مع القدرة عليها للاصل مع تعلق غرض الشارع باللفظ كما عرفت وعدم تلقي غير العربية منه واما مع العجز فيقع بما يترجم كان لانها لا تقصر عن الاشارة والضرورة ولا يقع الا منجزا بالاجماع كما في الخلاف والسرائر والمختلف فلا ايقاع مدة ونحو مع الاصل فلو علقه بشرط او صفة من وقت وغيره لم يقع وان وجد الشرط او وقعه القاضي معلقا على الوقف وابو علي على الشرط وربما يظهر من النهاية وفي الانتصار انه يقع مشروطا في النذور والقربات كقوله ان شفى الله فعبدي حر دون اليمين كقوله ان دخلت الدار فعبدي حر ونحوه في الغنية ولو علق بالنقيضين فلا ترتيب لو قوع او اتحد الكلام لان الجمع بينهما دليل على انه لم يرد التعليق بل التاكيد مع احتمال العدم ضعيفا لظاهر التعليق واما مع اختلاف الكلام فالعدم ظاهر ولو قال انت حر متى شئت لم يقع وان شاء وان بادر بالمشية فانه من التعليق وانما افرده لما قد يتوهم التحرير بقوله انت حر والغاء قوله متى شئت وانه اذا قال اذا شئت شئت حر فلت ذلك لم يكن من التعليق لاتحاد زمان المشية والايقاع ولا بد من اسناد العتق الى الذات او ابعاضها الشائعة فانه المعهود في الشرع والعرف لان او كل فكذا فكه بقوله انت حر او عبدك او هذا او فلان ونحو ذلك كما يتميز به عن غيره من اسم او غيره ان اراد عتق معين او شطرها النصف او نصفك او ثلثك او ربعك ونحوها من الاجزاء الشائعة اما لو اسنده الى جزء معين بان قال يدك حرة او رجلك او وجهك او راسك لم يقع وان شاع اطلاق بعض الفاظ الاجزاء على الكل كالراس والرقبة للاصل والاجماع كما في الانتصار نعم ان اراد بالوجه الذات وقع لكونها من معانيه وللعامة قول بالوقوع اذا علق على ما يطلق على الجملة كالراس والفرج ولحوه مطلقا ولو قال بدنك او جسدك حر فالاقرب الوقوع وفاقا للمحقق فان الرق انما يتعلق بالجسد ولا يحاد مع الذات في العرف العام وان تغايرا عند التحقيق ويحتمل العدم للتغاير وللاصل مع عدم تلقي مثله عن الشارع ولو جعل العتق يمينا لم يصح اتفاقا كما في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر اذ لا يمين الا بالله وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال له الصادق عليه السلام ان طارقا كان نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر عليه السلام فقال يا ابا جعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذور فقال له يا طارق ان هذه من خطوات الشيطان وذلك مثل قوله ان فعلت كذا فانت حر يقصد زجر نفسه عن الفعل او البعث عليه ولعله الفرق بينه وبين التعليق بالشرط **الفصل الثاني** في احكام العتق مع الصحة لازم لا يصح الرجوع فيه سواء الحق العبد ذلك ولا فان العبد لا يسترق نعم ان لحق بدار الحرب ثم استرق صح وعتق الحامل ليس عتقا للحمل وبالعكس للاصل وانتفاء الصيغة والقصد بل يتبعها القصد خلافا للشيخ وبني حمزة والبراج وسعيد فجعلوا الحمل يتحرر بالحامل لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وهو ضعيف لكن يؤيده ما في الصحيح عن الوشاء عن الرضا عليه السلام في جارية دبرت وهي حبلى قال ان علم به فهو مدبر والا فهو رق ولو شرط على العبد شرطا في نفس العتق مثل انت حر وعليك الفا او خدمة سنة لزمه الوفاء لعموم المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وخصوص نحو

صحيح أبي العباس سأل الصادق عليه السلام عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده أعتقتك
على أن أزوجك ابنتي فإن تزوجت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك فتزوج أو تسرى قال عليه مائة دينار وهل يشترط في لزوم الوفاء رضى المملوك
بالشرط إشكال من عموم هذه الأخبار وعموم المؤمنون عند شروطهم بل في الشرائع عليه عرف بعدم الرضا مع أصل البراءة من الوفاء واقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يصح شرط
شيء فيها بدون الرضا ومن عموم الخبرين ونحوهما وملك المولى منافعه والشرط بمنزلة استثناء بعض منها وأقربه العدم في الخدمة دون المال ونحوه لأن الخدمة من
المنافع المتصلة التابعة للعين حالة شرطها ظاهر في الاستثناء بخلاف المال ونحوه للانفصال وعدم التبعية للعين إلا إذا حصل وخبر أبي جرير سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل
قال لمملوكه أنت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وأنت حر برضى المملوك والمال للسيد ولو شرط إعادته في الرق إن خالف الشرط
أعيد به مع المخالفة وفاقا للشيخ وجماعة لأن المؤمنين عند شروطهم ولأن إسحاق بن عمار سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه إن هو أغارها
أن يرده في الرق قال له شرطه وقيل في السرائر لا يعاد فيه لأن الحر لا يعود رقا والخبر ضعيف مخالف للأصول وعود المكاتب في الرق حقيقة فإنه لا يعتق إلا إذا وفى تمام
الكتابة وظاهره صحة العتق لتغليب الحرية ولصحة صيغته الصحيحة وغايته ما بعدها من الشرط الإلغاء وفي المختلف ونكت النهاية والإرشاد والتحرير بطلان
العتق لأنه يكون معلقا ولو أبق مدة الخدمة المشروطة كلا أو بعضا لم يعد في الرق إلا إذا اشترط العود وأمضيناه ولا للمولى عليه الخدمة مثل المدة لأنها أخر
المشروطة ولكن له المطالبة بأجرة الخدمة وكذا لو شرط أن يخدمه ما لم يستوفها على رأي وفاقا لابن إدريس والمحقق لأنها حق فات فتلف لو تقوم بينهما ونفي الأجرة
أبو علي والشيخ في ظاهره للأصل ولما صحيح يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام عن رجل أعتق جارية واشترط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت فمات الرجل فوجدها
ورثته ألهم أن يستخدموها قال لا فلا يدل على شيء من ذلك ولا يجزي التدبير عن العتق الواجب في كفارة أو غيرها ولا بعد موت المولى لأنه وصية بالعتق وخبر
إبراهيم الكرخي قال للصادق عليه السلام إن هشام بن أدهم سألني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة
أيجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبته التي كانت على الميت فقال لا ويستحب عتق من مضى عليه سبع سنين في ملكه من المؤمنين لخبر
بعض الأعيان عن الصادق عليه السلام قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين ويستحب عتق المؤمن مطلقا
كما عرفت في أول الكتاب إلا أن يعجز عن الاكتساب فيؤدي عتقه إلى التكفف وغيره فيخرج عن الإحسان وفي الصحيح عن هشام بن سالم سأل الصادق عليه السلام عن من أعتق النسمة فقال
أعتق من أغنى نفسه فيعينه لو أعتقه استحبابا ففي الصحيح عن ابن محبوب عن الرضا عليه السلام من أعتق مملوكا لا حيلة له فإن عليه أن يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يفعل
إذا أعتق الصغار ومن لا حيلة له ويكره عتق المخالف لأنه إكرام وإعانة له وعن الصادق عليه السلام ما أغنى الله عن عتق أحدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم أن تعتقوا

في إعتاق المستضعفين

إلا عارفا ويدل على الجواز عموم خبر أبي علي بن راشد سأل الجواد عليه السلام أن امرأة من أهلنا اعتل صبي لها فقالت اللهم إن كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة
فأيما أفضل تعتقها أو أن تصرف ثمنها في وجه البر فقال لا يجوز إلا عتقها ولكن ما ذكر يمنع من عتق الكافر يجري فيه غير الخبر ويجوز إعتاق المستضعفين من غير كراهة
سأل الحلبي الصادق عليه السلام في الصحيح الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم مع أصالة الإباحة وعدم شمول العلة في كراهة عتق المخالف له ويصدق لو ادعى بقوله أنت حرة
العفيفة وبقوله أنت حر الكريم الأخلاق لا استصحاب الرق ما لم يعلم المزيل لأن المزيل من النية ولا يعلم إلا من قبله واحتمل الحلاف لمخالفته الظاهر فإن ادعى
العبد أنه علم منه قصد العتق حلف له فإن نكل حلف العبد وعتق ولو نذر عتق أول مملوك يملكه أو أول داخل ونحو ذلك فملك جماعة دفعة أو دخلوا كذلك قيل
في السرائر بطل النذر لأن النكرة إفادة الوحدة وليس منهم أحد يكون أولا وإنما يتم لو اعتبر في الأولية السبق على جميع المماليك كلهم وهو ممنوع وقيل في
التهذيب والمبسوط يتخير أيهم شاء بلا قرعة إلا أن يموت المولى فالقرعة لخبر الحسن الصيقل سأل الصادق عليه السلام عن رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر فأصاب ستة قال إنما كان نيته
على واحد فليتخير أيهم شاء فليعتقه ولأن الأول إما بمعنى غير المسبوق أو بمعنى السابق غير المسبوق ويصدق كل منهما على كل منهم كما يصدق عليه لو انفرد مع إفادة التنكير
الوحدة والأصل البراءة من القرعة مع كونها لما تعين في نفسه ولم يتعين وقيل في المقنع والنهاية يقرع لأن العتق لواحد منهم ولا أولوية إلا بالقرعة ولصحيح الحلبي
عن الصادق عليه السلام في رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه يمكن الحمل على الاستحباب ويحتمل حرية الجميع لأن
الأولية وصدقه في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة فسبق جماعة فإن لكل منهم عشرة ويؤيده خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي رفعه قال في أمير المؤمنين عليه السلام
في رجل نكح وليدة رجل أعتق ربها أول ولد تلده فولدت توأما فقال أعتق كلاهما وأرسل في بعض الكتب نحو ذلك عن علي عليه السلام والصادقين عليهم السلام وفيه ضعف لبعد
العموم هنا التنكير بخلاف لفظة من فإنها تعم الواحد والكثير أما لو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين دفعة عتقا لعموم لفظة ما ولما سمعته من مرفوع
عبد الله بن الفضل الهاشمي وما روي في بعض الكتب عن الصادق عليه السلام أنه قال من أعتق حملا لمملوكته أو قال لها ما ولدت أو أول ولد تلده منه فهو حر فولدت جاريتين
وإن ولدت توأمين جميعا عتقا ولو ترتبا في الولادة عتق الأول خاصة ويحمل إطلاق الخبر على الدفعة وإن تعددت ولو اشتبه الأول أقرع وإن نوى بمن أو ما
الموصوفة ساوت النكرة كما لو نوى بالنكرة ما يشمل المتعدد فيعتق المتعدد قطعا ولو نذر عتق أول ما تلده فولدت الأول ميتا احتمل بطلان العتق
والنذر لأن شرط النذر وجد في الميت وليس محلا للعتق ويحتمل الصحة فيحمل الذي تلده بعد لأن الظاهر أنه تعلق النذر بأول حي تلده لاستحالة
تعلق العتق بالميت وكذا لو نذر عتق أول من يدخل فدخل جماعة دفعة عتقوا أو أول من يملك فملك جماعة دفعة وإن نخص ملكه فيمن دخلوا أو في
ملكهم لشيوع الأول في غير المسبوق حقيقة وإن لم يسبقوا لانقدح الكل والوجه في الأول نذر أن أراد أول من يدخل من عبيدي المملوكين بالفعل كما هو الظاهر

في عتق المماليك

لم يعتق أحد منهم لعدم الأولية ولو أعتق بعض مماليكه فقيل له أعتقت عبيدك فقال نعم وإنما أراد التصديق دون الإنشاء لغيرهم ولم يعتبر وإن
قصد الإنشاء عتق ذلك البعض خاصة في نفس الأمر لأن العتق لا يتحقق إلا بصيغة وفي الظاهر لا نزاع أنه أقر بعتق عبيده ويصدق على البعض أنهم عبيده فلا
يؤاخذ بعتق الكل وإن ظهر السؤال فيه أنه يسمع من المقر التأويل فضلا عن مثله ولخبر زرعة عن سماعة سأله عن رجل قال لثلاثة مماليك له أنتم أحرار

كتاب العتق

لمن اعتقه

وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك فقال نعم يجب العتق للاربعة اجمعهم او هو للثلاثة الذين اعتقهم فقال انما يجب العتق لهم
بل يؤاخذ بعتق الجميع لافادة الجمع المضاف العموم ظاهرا وهل يشترط تقدم الاخذ بعتق الجميع الكثرة فيمن اعتقه الاقرب ذلك لانه يصدق عليه عبيد احد لا لم
يكن له ان يقول انما اقررت بعتق الواحد الذي اعتقته او الاثنين فانه وان لم يطابقه اللفظ فلا يسمع ويحتمل العدم لجواز ان يقول انما اردنا بقاء العتق
في جملتهم وهو يصدق بعتق واحد منهم ولو قيل اعتقت غلامك فقال نعم وقصد الانشاء ففي الوقوع نظر من انه صريح في اعتقت وهو صريح في التحرير مع تغليب الحرية
والنفاذ نص واجماع بحصر لفظ الاعتاق في غيره ومن خروج الصريح في الصريح مع الاستصحاب والخروج عن المعهود في الاحياء وبين الناس ولو نذر عتق امته
ان وطئها مثلا صح اتفاقا فان اخرجها من ملكه انحل النذر وقيد الوطي بكونها في ملكه اولا لانصراف الاطلاق اليه بقرينة العتق اذ لا عتق الا في ملك فكانما
يشترط بقاء الملك كما عرفت مع احتمال مساواته لاطلاق للتعميم فان نذر عتق لا عتق ولو عادت الى الملك لم يعد حكم النذر فانه لا يعود بعد الانحلال الا ان يعممه لفظا
او نية والاصل فيه نحو صحيح محمد بن مسلم سئل احدهما ع عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان
يأتيها قد خرجت عن ملكه وهو وان لم يكن صريحا في النذر لكن حمل عليه لما عرفت انشاء التحرير المعلق ولو نذر عتق كل عبد له قديم او اعتقه انصرف الى
من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا لمرسل داود النهدي عن ابي سعيد المكاري سئل الرضا ع عن رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله تعالى
قال نعم ان الله عز ذكره قال في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى عليه ستة اشهر فهو قديم حر وهكذا … في الكافي ويب … في تفسير
علي بن ابراهيم رواه عن ابيه عن داود بن ابي سعيد سئله الخبر فيكون حسنا وفي ارشاد المفيد وقضى علي ع في رجل وصى فقال اعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي
فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع فسئله عن ذلك فقال يعتق كل عبد له في ملكه ستة اشهر وتلا قوله والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم
وهل يتعدى الحكم في الامة والصدقة نذرا او وصية بكل مملوك قديم او الاقرار بكل ملك قديم اشكال من دلالة الخبرين على انصراف القديم الى ذلك مطلقا
للاستدلال بما في الاية مع كونه وصفا للعرجون جعلناه حقيقة فيه اولا ومن انه في اللغة انما هو ما تقدم زمانه والاصل عدم الاختصاص … فيقتصر
خلافه على المنصوص المتفق عليه بل المجمع عليه كما في الايضاح والجزء الاول والعام الاخر لكنه لا دليل الا على ما لم يتضمن اليه عمل الاصحاب انهم انما ذكروا العبد
كان له مماليك وقصرت مدة الجميع عن ستة اشهر فان ترتبوا في الملك لا عتق الاول لعدم تعلق اعتبار المعنى الحقيقي بقرينة الحال وفحوى النذر
وتضمن الخبر والفتوى على الوجود كلا وان لم يترتبوا عتق الجميع اذ يكفي في القدم بمعنى اللغوي التقدم على النذر ويحتمل قويا العدم فيهما للصدود
الترتيب وعدمه لدلالة الخبر والفتوى على الانصراف الى تلك المدة ولم يتحقق مع انتفاء البينة ولو علق نذر العتق بعدم الدخول بها او في الدار مثلا او لم
ينو وقتا معينا او علقه بآخر نحو كلما عتق … من حيوته اي المولى فان الهيئة لا تنتفي الا اذا انتفت افرادها كلها والاخيرة ايضا تضمنت نفي الدخول
عن الغير كعبده ولما لم يكن العتق الا في ملك اعتبر حيوته والمراد لاعتاقه وجوب اعتاقه حر فان انعقدت الصيغة منه عتق والا وجب على الوارث لاعتناء الاصل الفور بحجة
التعليق في النذر فانه يعتق ح اعتق ثانيا امرا وهل له بيعه قبل ذلك اي قبل الدخول والخروج من حيوته اشكال من عدم العتق ووجوبه قبل الشرط والشرط آخر
الدخول او عدمه في ملكه والاصل عدم وجوب تحصيله ومن ان الشرط آخر الدخول وعدمه مطلقا يجب عليه العتق اذا تحقق ذلك في آخر جزء من حيوته بل يعتق بين ذلك
في وجه والبيع ينافيه ولو علقه اي النذر على الدخول ثم باعه قبله ثم عاد اليه ففي عتقه مع الدخول نظر من مساواته للتعليق على الوطي ومشاركته له في العلة
المنصوصة ومن اطلاق الدخول وخروجه عن المنصوص وعدم ظهور في التقييد بالملك كما احتملنا في الوطي مع الاطلاق ويقوى الاشكال في العتق اي مع جعل العبد او ذكر
قبل عوده اليه ثم عاد اليه ودخل بعده من حيث انه علق على شرط وجود وهو لا يقتضي التكرار كالعكس فاذا وجد مرة ولم يمكن العتق للخروج عن الملك انحلت اليمين
والتحقيق ان الدخول اما ان يبقى على اطلاقه فيعم الدخول خارجا عن ملكه فاذا دخل كذلك انحلت اليمين او يقيد بالملك بقرينة العتق او بالحمل على الوطي المنصوص
ولا يقيد الا بالملك الحاصل بنذر المتجدد فان شهد اثنان بالدخول لزم الحاكم بالاعتاق فاذا اعتقه كذلك صح وان كان اجبر عليه كما في غيره مما ادعو القضية
اليه من طلاق ونحوه وان ظهر كذبهما لا يبطل لظهور فساد الالزام ويحتمل الصحة تغليبا للحرية وتنفيذ الحكم الشرعي والتضمين للشاهدين قيمة المملوك للمولى ولو رجعا
ضمنا القيمة وتم العتق اخذا باقرارهما في نفسهما لا على العبد فانه لا يثبت الكذب بمجرد رجوعهما ولو نذر عتق المقيد ان حل قيده بصنعة … من كان الحال وعتقه
ان نقص وزن القيد من عشرة فشهدا عند الحاكم بالنقص فحكم بعتقه وامر بحل قيده فظهر كذبهما بعد الحل عتق بالحل لقيده … ظهر انه لم يعتق بالشرط الذي حكم الحاكم
بعتقه به وهو النقص على الاحتمال في المسئلة السابقة وعلى الاحتمال ايضا في تضمينهما على ما ذكر من حصول العتق بالحل دون النقص اشكال ينشأ من ان
الحكم بالعتق لم يحصل بشهادتهما بل بحل قيده ولم يشهدا به وانما التضمين فيما تعلقت به الشهادة ولا نرى كلا منهما لو باشر الحل لم يضمن للاصل من غير معارض فهذا
الضمان لشهادتهما بالنقص المتسبب للحل اولى من ان شهادتهما الكاذبة سبب الحل الذي هو سبب عتقه واتلافه فان الحاكم لما ظن العتق بشهادتهما امر بالحل فيكونان كمن
وضع حجرا في الطريق فعثر به رجل فوقع في بئر حفره ظالما فانه ضامن دون الحافر ولان عتقه حصل بحكم الحاكم المبني على الشهادة الكاذبة فانه لو لم يحكم
بالعتق اولا لم يأمر بالحل ولو حله اجنبي عن المولى والحاكم الذي ظن العتق بالشهادة بالنقص لم يضمن … بالنذر كان وجها لانها المال الذي عنه او لا نقص … ولا
كان النذر كما تقدم او قصر على الحل على اشكال الا اذا امره الحاكم بالحل … النذر عليه وعلى النقص كان ناقصا من الاصل وكون السبب النذر لا الحل مع حصول التوا
للمولى بالعتق ولو ضمن لم يبذل الا العوض لانه يحوي ومن انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه مع التلف به وانه الوحيد للسبب الفاعل … سببا والموجود هو التلف الموصوف
فعله بالغير كمن القى الغير في النار فانه المتلف الضامن لا من جعل النار محرقة ومال العبد لمولاه كما تقدم في الديون وان علم به حال العتق ولم يستثنه على رأي
وفاقا لابن ادريس وغيره ممن منع ملكه والمصنف ظاهر وخلافا للصدوق والشيخ وجماعة ممن منع ملكه ومن منع ملكه لصحيح زرارة وحسنه عن الصادق ع في رجل اعتق عبدا له
ما له من مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق ع عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال

في تحقيق معنى القديم

في عتق العبد المنذور حل قيده

اعتق العبد لمن يكون مال العبد ايكون للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولده سيد قوله في خبر ابي
زرارة اذا كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد قال لكن في لزوم المنع من الملك مع بقاء الرقية لا يستلزم
المنع في حال الحرية فاذا ملكه المنتصر فيه ثم اعتقه امكن ان يملك في تلك الحال لانه صار له اهلية الملك فاستقر له الملك بالتمليك الاول ويمكن الجواب بحمل العلم على
الاستثناء اي اذا كان في علمه اي في عزمه انه يملك شيئا وان ما بيده ماله فاذا اعتقه ولم يستثن ما كان الظاهر منه انه لم يطمع فيما بيده كان له ان علم به المولى وان
كان شرطا عليه ان يؤدي المال ليعتق اما مال المكاتب فله وان لم يعلم به المولى عند عتقه كما سياتي وعتق المريض يمضي من الثلث ان مات في المرض وكان متبرعا بالعتق كما مر في
الوصايا ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها ومات قبل الايفاء للثمن ولا تركة يفي له فالنهاية يبطل عتقها ونكاحها ويرد على البائع رقا فان كانت قد حملت كان الولد
رقا ايضا للرواية هشام بن سالم في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكر الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها
عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة يحيط بما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان كان لم يملك مالا
او عقدة يحيط ببعض ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها
وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال مع امها كهيئتها والاقرب وفاقا للمحقق وابن ادريس عدم بطلان العتق وعدم رق الولد لصدور العتق الصحيح عن اهله مع انعتاق الولد حرا
فلا يعود رقا ويحمل الرواية على المريض مرض الموت وقد مضى جميع ذلك مع زيادة في النكاح **تتمة** اذا عمي العبد بل المملوك او جذم او اقعد او نكل به مولاه اي فعل
به ما جعله عبرة ونكالا للغير بان قطع منه عضوا فابانه ومنه قطع احد الاذنين وقلع احدى العينين وربما تردد فيه بعضهم تحقق اما العمى والتنكيل فيهما الخبار
كقول الباقر في حسن الحلبي اذا عمي المملوك فقد اعتق وفي خبر ابي بصير قضى امير المؤمنين فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة بن هبة يتولى الى من احب فاذا
ضمن حدثه فهو يرثه وما روي في امرأة قطعت ثدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها وخبر جعفر بن محبوب ارمله عن الصادق قال كل عبد مثل به فهو حر
طريق العامة ان زنباعا عبده فقال له النبي اذهب فانت حر وفي رواية اخرى ان رجلا جدع انف عبده فقال له اذهب فانت حر وذكر ابن ادريس ان العتق به رواية اوردها
الشيخ في النهاية وتردد فيه المحقق واما الجذام ففيه خبر السكوني عن الصادق قال قال رسول الله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه والخبر وان ضعف
لكن الاصحاب قطعوا به حتى ابن ادريس والحق ابن حمزة البرص ولم نظفر بما اخذ له قبل ونحن في عويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق
به البرص واما الاقعاد فيه ما ارسله ابن الجنيد عن امير المؤمنين انه يعتق اذا اصابته زمانة في جوارحه وبدنه وربما دل عليه نحو قوله لا يجوز في العتاق
الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج ان كانت العلة في عدم الاجزاء الانعتاق بنفسه كما في النهاية وغيرها وفي الخلاف الاجماع فيه وفي العمى والتنكيل وكل من هو لا
ولاء لاحد عليه بسبب الانعتاق فانه انما يتسبب عن التبرع بالعتق كما سياتي واذا اسلم المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا عتق اتفاقا وعن النبي
ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر وايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد ولم يعتبر ابن ادريس الخروج تمسكا بانه اذا اسلم لم يكن للكافر عليه سبيل فهو لا يجد واذا مات انسان وله وارث رق ولا
وارث له سواه دفعت قيمته الى من له التركة الى مولاه واعتق وورث كما سياتي **الفصل الثالث** في خواصه وهي اربعة السراية والتدبير عن القرابة والولاء وو
اذ الاصل الشياع لكن تعلق غرض الشارع باكمال العتق ولذا كانت فيه اربعة مطالب **المطلب الاول** السراية ومن اعتق شقصا مشاعا من عبد او امة
ملكه جميع عتق عليه جميع في المشهور الا اذا اعتق في مرض الموت ولم يخرج الكل من الثلث ولم يجز الورثة ويدل عليه الاخبار كقول الباقر في خبر غياث بن ابراهيم ان رجلا
اعتق بعض غلامه فقال علي هو حر كله ليس لله شريك ونحوه في خبر طلحة بن زيد وكل ما دل على السراية في المشترك فانها بالمختص اولى وعن ابن طاوس المنع تمسكا
بالاصل واستضعافا للسند وهو لا يجري فيما يدل على السراية في المشترك وتمسكا بنحو صحيح ابن سنان عن الصادق في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها على اهلها
ان يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها وخبر ابي بصير
سأل الباقر عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها وخبر
حمزة بن حمران سأل احدهما عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله قال رأيت ان جعلته في حل وعفت عنه
قال لا ضرب عليه اذا عفت من قبل ان يرفعه قال فتغطي رأسها منه حين اعتق بعضها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف الاخر
والجواب اختصاص الخبر الاول بمن لم يكن لها الا الخادم واحتمال الباقيين بما اعتق المعتق ويكون لاجله هو شريك المعتق او وارثه لا المعتق وحمل الاخير
التشبيه على انه انما ملك النصف وان اعتق شقصا له من عبد بل مملوك مشترك قوم عليه باقيه وسرى العتق فيه بالاجماع والنصوص لكن بشروط اربعة الاول ان يكون
المعتق موسرا بالاتفاق كما في الانتصار والخلاف والغنية ويدل عليه الاصل والاخبار كصحيح الحلبي عن الصادق في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال
ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وللعامة قول بالسراية مطلقا ويحصل اليسار بان يكون مالكا قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته
له ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب يفهم ذلك من لفظه واقتصر في المبسوط على القوت ولعله اتكل على الظهور وفي بيع مسكنه اشكال من المشاركة في تضمن اليسار الزيادة
عليها ايضا من اعتبار الزيادة عليه في الدين وهو من بعض عموم نحو قوله من اعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه كله من ماله وقوله من اعتق شقصا له في
عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ولو كان معسرا اعتق نصيبه خاصة وسعى العبد في فك باقيه
وفاقا للمشهور لقول الباقر في صحيح محمد بن قيس من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة
من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق الى غيره من النصوص فالقول بجميع السعي اي كل ما يكتسبه فهو له يفك به رقبته فليس لمولاه
نصيب في بقية من كسبه شيء وفاقا للنهاية على اشكال من خبر علي بن ابي حمزة سأل الصادق عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى
فيما بقي وليس للاخرين يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة وصحيح سليمان بن خالد سأله عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على

كتاب العتق

اشبها الاستيلاد وبيعه ولا مواجرته لدلالته على انقطاع التصرف عنه ومن استحقاق الرقاب الاداء وهو يستلزم تسري المولى في الكسب لو عجز العبد وامتنع من
السعي كان له من نفسه بقدر ما اعتق كالشريك ما بقي كما قال الصادق في خبر علي بن ابي حمزة ومن لم يختر العبد ان يسعى فيما قد بقي من قيمته كان له من نفسه بقدر
ما اعتق وللمولى الذي لم يعتق بحساب ماله الى غير ذلك من نصوص الاخبار وكان الكسب بينهما والنفقة والفطرة عليهما بالحساب ان هاياه والا فمعا كما في صحيح محمد بن
مسلم عن الصادق قال اذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوم
وفي مرسل حريز وان لم يكن له مما عمل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى ويتناول التهاباة الكسب المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط عندنا لعموم الادلة وكل
اكتسبه في يوم اختص به نادرا وغيره وما اكتسبه في نوبة المولى اختص به كذلك وللعامة قول باستثناء النادر وانه مشترك بينهما مطلقا لان التهاباة معاوضة وللتنا
مجهول فلا يدخل فيها ثم ما ذكره من جواز استسعاء العبد صريح الشيخ وجماعة وهو ظاهر الاخبار الناطقة بان كل المعتق معسر خدم بالحصص وصريح ما سمعته الان
من خبر علي وعن ابي الصباح انه سأل الصادق عن رجلين يكون بينهما الامة فيعتق احدهما نصيبه فتقول الامة للذي لم يعتق نصفه لا اريد ان تقومني ذر كما انا
اخدمك فانه اراد ان ينكح النصف الاخر فقال لا ينبغي له ان يفعل انه لا يكون للمرأة فرجان ولا ينبغي له ان يستخدمها ولكن يقومها فيستسعيها فان الصادق في رواية
الى بصير مثله الا انه قال وان كان الذي اعتقها محتاجا فليستسعها ولو كان الشريك المعتق موسرا ببعض الحصة قوم عليه ما يملكه وكان حكم الباقي حكم ما لو كان
معسرا كما في المبسوط لان الميسور لا يسقط بالمعسور ويحتمل العدم لاصالة البراءة فيقتصر خلافه على اليقين في النصوص انما تضمنت القدرة على فك الجميع صريحا او ضمنا
ولا يدين بقدر ماله فصار معسرا فلا يجب عليه الفك لاصالة البراءة وتقدم حقوق الديان ودخوله في الفقراء لاستحقاق الزكوة ولان كلا من الدين والفك يتعلق
بذمته لا بالمال فلو وجب الفك وجب التقسيط ولا تقسيط هنا والاقوى وفاقا للاكثر انه موسر خصوصا مع تأجيل الدين لعموم النصوص ولذا يتهدد عليه ان
له ما لا يسع الباقي وله التصرف في ماله بما شاء وثوبه انه لو استغرق بعضه دينه ما له فطالبه صاحبه بالوجوب عليه الاداء وتردد فيه في التحرير والمريض
معسر فيما زاد على الثلث لانه لم ينفذ منجزاته الا في الثلث فلا يسري عتقه ان نقص لثلث عن قيمة الباقي الا ان يزيد قبل الموت والميت معسر مطلقا لانتقال تركته بالموت
فلا يسري عتقه الموصى به وان خرج من الثلث الا بقيمته وفاقا للشيخ وابن ادريس وشيخنا لقوله بالسراية ان خرج من الثلث ولو ايسر الشريك المعتق المعسر عن حصة الشريك كلا
او بعضا بعد تمام العتق تسري العبد وغيره لم يتغير الحكم ولم يكن عليه من قيمة البقية شيء للعبد او لمولاه للاصل من غير معارض وقيل في النهاية انها تصدق الاخبار
بالشريك فكه وجوبا ان كان موسرا وبطل عتقه ان كان معسرا وان قصد الضرار قوم عليه ان كان موسرا بل تسري العتق في الباقي بحسن الحلبي وصحيحه انه سئل الصادق
عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر وصحيح محمد بن مسلم قال للصادق
رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه مضارا وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام اعتق
من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما لهم فيه قال والمعتق الشريك مضارا وهو معسر فمع ما اورده عليه من منافاة قصد المضارة الاتيان بالقربة مع
المنافاة فانه يقصد تقويم الحصة على الشريك واعتاقه لوجه الله وظني ان المنافاة متحققة لكن لا يبعد القول بوقوع العتق في هذه الصورة تغليبا
للحرية ولوجود النص الصحيح من غير معارض وزاد في التهذيب الاستسعاء استحبابا شراء الباقي واعتاقه اذا لم يكن مضارا وفي الخلاف اقتصر على التفصيل اذا كان
معسرا والزمه القيمة ان كان موسرا من غير تفصيل لاطلاق الاخبار بتكليف الموسر ذلك وقيل مع اعتاق شيئا يستقر الرق في الباقي لنحو صحيح الحلبي عن الصادق في جارية
كانت بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص تقدم من صحيح محمد بن مسلم والجواب ان عليه الخدمة
يستخلص ما لم يملك نفسه كما دلت عليه الاخبار الاخر الشرط الثاني ان يعتق باختيار وفاقا للمشهور لانه لا سراية خلاف الاصل فيقتصر على المنصوص والنصوص انما
تضمنت الاعتاق سواء كان اختيار العتق بايقاعه بعد التملك او تملكه او لو الشقص وان حرم او كان اختياره بشراء او اتهاب وغيرهما مما يختاره من اسباب التملك
وان تعتق عليه بقدرته لشمول الاعتاق لاختيار سبب العتق لعدم الفرق بين هذه الاسباب وصيغة العتق وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال للصادق رجل اعطى رجلا
الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم ذلك قال يقوم فان زاد درهم واحد عتق واستسعى الرجل ولو ورث شقصا من ابيه مثلا لم يقوم عليه الباقي على راي
وفاقا للمشهور لعدم الاختيار وخلافا للخلاف واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ولو اتهب واشترى مثلا شقصا من ابيه مثلا اسرى وان لم يكن يعلم الحكم او كان
ابنا جاهلا لانهما مثلا لاختيار السبب ولما سمعته من صحيح محمد بن مسلم واقرب يوعلي الحكم بالسراية ان ورث لا ان اتهب او قبل الوصية ولو قبل الولي هبته الى الطفل عنه
اعتق لصحة الاتهاب وتملك الطفل بقبول وليه ولو قبل هبة البعض عتق البعض وفي التقويم للبقية عليه اشكال ينشأ من ان قبول الولي كقبوله كالوكيل
بل اقوى ومن دخوله في ملكه بغير اختياره مع مخالفة السراية للاصل فيقتصر على المنصوص وهو بالنسبة الى المعتق ونزول عتقه منزلة اعتاقه ممنوع وهو الاقوى
فان قلنا بوجوب الاعتاق والتقويم لم يكن للولي قبوله ان كان موسرا للضرر وان قبله لم ينفذ الا ان يكون تحمل هذا الضرر على الطفل اصلح له وكذا لا يجوز للولي ان يقبل
الوصية للطفل ولا الهبة مع الضرر ومن غير ان يعاضه مصلحة كما لو اوصى له بابيه الفقير العاجز عن الاكتساب فانه يوجب عليه نفقته ولو كان الطفل والمجنون معسرا جاز ان يقبل
هنا الولي هبة الشقص من ابيه مثلا اذ لا تقويم عليه قطعا الشرط الثالث ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم كما لو وقفه فانه يمنع من البيع فلا يصح التقويم في
الشراء الاعلى القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليه فيحتمل السراية لعموم الاخبار وثبوت بيع الوقف في مواد فلعله منها فلا تنافي فيه ممكون كما
لو عمي او جذم والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير لانه لا يمنع منها شيء من هذه الحقوق اللازمة لان الملك اقوى منها فان لم يمنعوا من
السراية فهي اولى ولتغليب الحرية ويحتمل العدم لكونها حقوقا لانها مانعة من البيع لو اعتقا دفعة لم يقوم حصة احدهما على الاخر للاصل والخروج عن النصوص
ولو ترتب العتقان وقدم على ان السابق فيه حصة الاخر وكذا ان شرطنا في الاعتاق تعجيل الشريك الاداء لعتق حصته وكان المعتق الاول معسرا فحصته حينئذ
على القول المحكي فانه يعتبر في العتق الناجز ولا تقويم عليه لاعتاقه بخلاف ما اذا كان موسرا وحكمنا بعتق الكل باعتاقه فانه يلغو الناجز الشرط الرابع عكس

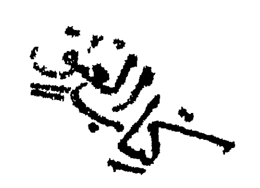
العتق من نصيبه اولا اي في منطوق الصيغة وان كان في ضمن الجميع بان اوقع عليه العتق فلو اعتق نصيب شريكه كان باطلا اذ لا عتق الا في ملك وان قلنا هنا بالاعتاق
تبعا لنصيبه فلا يصح جعله متبوعا ولو اعتق نصف العبد انصرف الى نصيبه حملا له على الصحيح ولزم التقويم عليه في الاعتاق للنصف الاخر لكن لو ادعى انه قصد النصف الاخر
نكل او ادعى انه قصد في التلاصق بان نازعه العبد حلف فان نكل حلف العبد ولو اعتق الجميع صح في نصيبه وفي الجميع لزمه القيمة ومع اجتماع الشرائط للسراية هل يعتق اجمع
باللفظ اي صيغة عتق نصيبه نفسه دفعة او على التعاقب بان يعتق ولا نصيبه ثم يسري الى الباقي او بالاداء لقيمة الباقي او يكون مراعى فان ادى بان العتق من وقت
ايقاعه وان لم يؤد بان استقرار الملك في نصيب شريكه لما لكل اشكال من الاخبار الناصة على انه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك وتعليل وجوب القيمة عليه لانه افسده
مالم يعتق الكل ولقوله ص اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وفي خبر اخر فهو عتيق وهو خبر السكوني ومن انه لا عتق في غير
ملك للاستصحاب ولتضرر الشريك لو هرب المعتق او تلف ماله ولقول الباقر ع في صحيح محمد بن قيس من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من
صاحبه فيعتقه كله وتوقف انه ان كان معسرا استسعى العبد في الباقي ما لم يفكه المملوك لسعته وهو خبر الشيخين وجماعة ومن الجمع بين الاخبار وهو خيرة المبسوط ويتفرع
على ذلك فروع **الاولى** للشريك عتق حصته قبل الاداء ان شرطناه في الانعتاق او ظهوره اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه اذا لم يؤد لم يظهر الانعتاق والاصل
العدم وهذا يحتمل عتقه له كما يحتمل عتق المكاتب وام الولد والمدبر ويحتمل ظهور البطلان اذا ادى ولا ان شرطه بل قلنا بالسراية فلا يصح عتقه والوجه ظاهر ويجوز ان يريد بالاشتراط الاشتراط
اشتراطه في العتق وبخلاف الباقين وجه عند القيمة ان قلنا بالمراعاة انه لا يصح لانه ملك وهو غير معلوم والمراد بعدم الصحة عدم القطع بها فيقطع بالعدم على القول
بالعتق باللفظ ولا يقطع على الاخر بشيء ويتبين له الثمرة فيه بغير العتق من هبة او بيع او نحوهما على القولين وذلك للتشبث بالحرية ويقوى الجواز على الاداء
العتق مع علم المعامل بالحال بل مطلقا ولكن يتخير اذا علم ويجوز ان يريد بالقولين ما اراده بقوله والا على التفسير الاخير من القول الاول والثالث ولا شبهة
في ان عدم الجواز عليها اظهر **الثانية** يثبت الحرية في الجميع قبل الاداء ان لم نشترطه في العتق وان شرطناه في ظهوره فقد ثبت ان ما قبل الاداء فان فقد
العتق ولا شيء للشريك سوى القيمة اذ لا ولاء له ويثبت احكام الحرية من وجوب كمال الحد وغيره بخلاف ما اذا شرطناه في العتق او في ظهوره الا انه على الثاني
يظهر بالاداء انه كان له احكام الحر **الثالثة** لو لم يؤد القيمة حتى افلس عتق العبد اجمع وكان القيمة في ذمته ويضرب بها الشريك مع الغرماء ان فلس ان لم
يشترط الاداء في العتق والا عتق النصيب خاصة الا ان يوسر ثانيا فيؤدي فينعتق الباقي او يظهر عتقه **الرابعة** لو اعتق حاملا فلم يؤد القيمة حتى وضعت
فليس على المعتق الا قيمتها حين العتق ان لم نشترط الاداء في العتق وان شرطناه في الظهور وسرى العتق فيها وفي الحمل ان اتبعناها الحمل وقيمتها حين العتق
تتضمن ذلك وان شرطنا الاداء قوم الولد ايضا يوم سقوطه ان قلنا بالسراية في الحمل اي بتبعيته للحامل فانه كان انعتق منه حصته ولما اشترطنا الاداء لم يعتق
الباقي ما لم يؤد فيجب للاداء يعتبر القيمة اول ما يكون له قيمة وهو يوم السقوط اذ لا قيمة للحمل كاملة غير مرة هذا بناء على ما سنذكره من اعتبار القيمة حين العتق والا
لم يتفاوت الحال على القولين وكذا اذا لم يتبع الحمل لم يعتق الولد على القولين لكن يقوم عليه مجردة عن الحمل ان اعتبرنا القيمة **الخامسة** لو مات العبد قبل
الاداء مات حرا وعليه القيمة ان لم نشترط الاداء والا مات مبعضا ولم يلزمه شيء وللعلامة قول بلزوم القيمة عليه بناء للزومها قبل الموت **السادسة**
لو ادعى ان شريكه اعتق نصيبه موسرا فانكر حلف وكان نصيب المنكر رقا بيمينه ونصيب المدعي حرا باقراره مجانا باليمين وان لم نشترط الاداء ولو شرطنا
الاداء بقي رقا ايضا ولو نكل استحق المدعي باليمين المردودة قيمة نصيبه ولم يعتق نصيب المدعى عليه فانه انما يثبت بها ما ادعاه لنفسه دون دعوى حق العبد
شهادة واليمين المردودة كالاقرار او البينة في حق المدعى لا المشهود له **خاتمة** يعتبر القيمة يوم العتق على القولين وفاقا للمبسوط فانه يوم الاتلاف او الحيلولة
بين المالك ومملوكه وقيل على اشتراط الاداء العبرة باقصى القيم منه الى الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فهو كجراحة دامت حتى مات العبد وقيل
يوم الاداء لانه يوم التلف وضعفا بان التلف هنا اما مؤثر شرعا فهو غير مضمون انما المضمون الاعتاق ومن البين انه انما اعتق نصيبه كلف باداء قيمة الباقي
ح فتستصحب ولو مات قبل الاداء اخذ من تركته ان لم نشترط الاداء في العتق او ظهوره ح من الديون اللازمة عليه ولو هرب او افلس اخر الاخذ حتى يرجع او يوسر
ويؤخذ القيمة شرطنا الاداء الا انها من الديون والحقوق اللازمة لا يفوت بالتاخير والظاهر بقاء الحجر على الشريك في غير العتق من التصرف فيه
الى الاداء او الياس منه ويحتمل ضعيفا ارتفاعه عنه حذرا من التعطيل عليه بغير بدل ولو اختلفا في القيمة قدم قول المعتق مع يمينه فانه المدعى عليه
للاصل وقيل في المبسوط قدم قول الشريك لانه ينتزع منه نصيبه قهرا فيكون كما لو اختلف الشفيع والمشتري وربما بني الخلاف على الخلاف في اشتراط الاداء و
عدمه اذ على الثاني يكون قد اتلفه ملكا ثابتا للشريك فلا ينتزع منه الا بما يقوله ولكن المحقق قدم قول المعتق مع شرط الاداء ولو ادعى الشريك في العبد
صناعة تزيد قيمته وانكرها المعتق قدم قول المعتق قطعا للاصل من غير معارض وللعلامة قول بتقديم الشريك الا ان يكون العبد محسنا لها ولم يمض
من العتق زمان يمكن تعلمه فيه عادة فيقدم قول الشريك وان مضى زمان يمكن فيه التعلم احتمل قويا تقديم قول المعتق كما في المبسوط ونسبه الينا لاصالتي
البراءة واصالة عدمها واحتمل تقديم قول الشريك لاصالة عدم التجدد اي اصالة تاخر العتق وذلك اذا لم يعلم زمان تعلمه ومنه او لما كان ينتزع منه قهرا
وكانت القيمة الان زائدة كان القول قوله في عدم التجدد هذا على المختار من اعتبار قيمته يوم العتق ولو اختلفا في عيب قدم قول الشريك مع يمينه للاصل وللعلامة
قول بتقديم قول المعتق لاصل البراءة ولو كان العيب موجودا واختلفا في تجدده احتمل تقديم قول المعتق لاصالة البراءة وعدم التجدد الى تاخر العتق ولما
كان يؤخذ منه القيمة قهرا وقيمته الان ناقصة كان القول قوله في عدم تجدد النقص واذا امكن ان يكون في اصل الخلقة فالاصل عدم التجدد ولما كان الاصل
البراءة كان الاصل عدم التجدد واحتمل تقديم قول الشريك لاصالة براءته من العيب حين الاعتاق وان كان مما يحتمل الكون في اصل الخلقة فان الاصل فيها
الخلو من العيب وهو الاقوى ولو اشترك في العبد ثلثة واعتق اثنان منهم حصتهما دفعة قومت حصة الثالث عليهما بالسوية اختلفت حصتهما او اتفقت
لتساويهما في الاتلاف كما لو جرح احدهما جراحة والاخر جراحات فسرت فان الدية عليهما بالسوية وللعلامة قول بالتفاوت على نسبة الحصتين ولو كان

الكلام في فروع الاعتاق

فيقدم قوله فيها لانه الغارم على الاول يكون



احدهما



احدهما معسرا قوم تمام الباقي على الموسر ولو كان معسرا بالبعض قوم عليه بقدر ما يملك وعلى الاخر بالباقي ولكل ظاهر وان ترتبا ولم يؤد الاول شيئا فان قلنا
بشرط الاداء كان الثاني لاغيا وان شرطناه صح عتقه ويحتمل التقويم عليهما كما لو اعتقا دفعة وعلى الاول خاصة فان الثالث كان استحق قيمة نصيبه على
الاول لا عتاقه فلا يتغير باعتاق الثاني وانما يؤثر فيما استحق هو عليه وهو اقوى والولاء على نقدير صحة عتقهما لهما على قدر العتق ولا فرق فيما ذكر من الشرع
واحكامها بين ان يكونا الشريكان مسلمين او كافرين او كان المعتق كافرا ان سوغنا عتق الكافر او بالتفريق فكان احد الشريكين مسلما والاخر كافرا لعموم
الادلة ولو اوصى بعتق عبد او بعتقه وليس له سواه حتى ينزل منزلة الوصية بعتق البعض واعتق البعض ولم يقوم على الورثة باقيه اي لم يسر العتق في الباقي او
بذلك ان كان مشتركا وفاقا للمبسوط والسرائر فان البعض خرج بالوصية عن ملكهم وما او نحوه من الاعتاق فانما هو عن الميت فلا العبد كله ملك لهم ليسري
العتق في الكل ولا اعتقوا شقصهم من مشترك ليجب عليهم استخلاص الكل ولا الوصية بالعتق عتق ليسري مع ان السراية خلاف الاصل فيقتصر على اليقين وفي الثاني
السراية اذا اوصى بالبعض وكان مشتركا ووسع الثلث الكل لسبق السبب على الموت وخبر احمد بن زياد سأل الكاظم عن رجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة
نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه التي في الشركة قال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار وكذا
لو اعتقه عند موته اي في المرض اعتق من الثلث وان لم يف الا ببعضه عتق البعض خاصة ولم يقوم عليه الباقي لما مر من انه معسر فيما زاد على الثلث الا على
تنفيذ المنجزات من الاصل والاعتبار بقيمة الموصى به اي بعتقه بعد الوفاة فانه حين الاعتاق فلا عبرة بزيادتها او نقصانها قبله ولا بزيادتها قبله على الثلث
ونقصانها عنه وبالمنجز عند الاعتاق فلا عبرة بما بعده وفاقا للشيخ وابي علي وللمصنف قول باعتبار الوفاة والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة
الى حين قبض الوارث لان التالف بعد الوفاة قبل القبض غير معتبر اي غير محسوب على الوارث واولى منه التالف قبل الوفاة والزيادة بعد الوفاة تحسب على الوارث
فلا يدخل في التركة ولو ادعى كل من الشريكين الموسرين على صاحبه عتق نصيبه ولا بينة حلفا واستقر الرق عليه بينهما ان قلنا انه يعتق بالاداء وان قلنا
انه يعتق بالاعتاق عتق من غير ان يحلفا لاخذ كل منهما اقرارهما ولو كانا معسرين كان كل منهما شاهدا بالعتق بنصيب الاخر غير متهم فلو كانا عدلين فللعبد ان يحلف
مع كل واحد واحد منهما ليعتق نصيب الاخر منه ويصير جميعه حرا او يحلف مع احدهما ويصير نصفه اي كان نصف الشركة بالتناصف حرا ولو كان احدهما خاصة عدلا
كان له ان يحلف معه ويصير نصفه حرا وهذا كله لا يخالف ما مر من ان العتق لا يثبت بشاهد ويمين فان اليمين هنا لدفع السعي عن نفسه على ما مر الخبر
من الاستسعاء اخرج نصيب كل منهما عن يده بادعاء الاخر فيخرج العبد كله عن ايديهما بالدعويين والمراد بالخروج المشار اليه والمعتق خرج نصيب كل منهما عن
استقرار يده عليه باعترافه فيخرج كله عنه باقرارهما ويستسعى في قيمته كله لاعتراف كل منهما بذلك اي بان العبد قد استحق نصيبه هذا على المختار من السعي بجميع
الكسب فيما اذا لم يملكه يمكنه السعي لا فيما بل جزءه الحر من كسبه فلا يمكنه السعي هنا فان كلا منهما يأخذ من كسبه ما في بل نصيبه لانكاره العتق فيه فلا يبقى منه
ما يفك به وعلى المختار ان كانا موسرين ففي الاستسعاء نظر من اعتراف كل منهما باستحقاق قيمة نصيبه من الاخر لا من العبد ومن تعذر الاخذ فيتنزل منزلة الاعسار
ولعله اقرب وان اشترى احدهما بعد ما ادعى من العتق نصيب صاحبه عتق عليه ذلك لاقراره ولم يسر الى النصف الذي كان له ولا يثبت له عليه ولاء بازاء
هذا الجزء لانه لم يعتقه عنه فان مات ولم يكن له وارث سواهما كان ماله مجهول المالك فان البائع يقول انه للمشتري لكونه عتيقه والمشتري يقول انه للبائع بالولاء
قبل لكن المشتري ان يأخذ منه بقدر ما اداه من الثمن فانه يدعي ان البائع انما اخذه ظلما وقد ظفر له بما له وحينئذ انه لم يدع الظلم بالنسبة اليه وقد تبرع بما اداه
واباحه للبائع ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق ليسترق ما اشتراه منه او ما سبق شراؤه لم يقبل بالنسبة اليه فانه انكار بعد الاقرار اما الولاء او لم نعتقه
فله لان العبد حر ولا ولاء لاحد عليه سواه فيثبت له كما في ما يدعيه من لا منازع له وان تضمنت شهادته او باعتاق شريكه بطلان الولاء له في نصيب البائع ونصيبه
اشكال لان ذلك اقرار منه بانتفاء الولاء عنه اذ ليس هو المعتق لهذا الجزء باعترافه ولا هو لا يدعيه الا ان يدعي انه اقر بانتفائه عنه فلا يسمع نعم يثبت له المال الذي تركه
لاعتراف البائع له بالاستحقاق وهو اي البائع يدعيه الان ولا يضر شهادته السابقة المتضمنة لانتفاء المال عنه فانه لم يكن حين الشهادة مال يمنعه من حصول المال
لا نيفية ولا منازع له فيه فيكون له وفيه تردد وان افترق المال والولاء بعد الاقرار وفي بامكان منع البعد عن الايضاح من انه يعرض اعتراف المشتري واحتمل
ثبوت الولاء بمجرد الولاء له بمجرد الاكذاب تمسكا بان للعبد بشهادته ولا ولاء بيكره من شهد به له فلا يثبت له ولما اكذب نفسه كان بمنزلة من في يده مال
فاقر به لزيد فكذبه زيد ثم رجع وادعاه لنفسه فيكون الولاء له ثم استقرب ان ليس الولاء له لانه ليس بمعتق ولا وارث له ليتقل منه اليه وانما له المال على ما اختار
من ثبوت المال له دون الولاء فلو مات المشتري قبل العبد ثم مات العبد ورث العبد وارث المال لا وارث الولاء فانه يعتق نصيبه بعد اكذاب المشتري نفسه تقدم قول البائع
وان كان مدعيا لفساد العقد لتصادقهما على الفساد لالغاء اكذاب المشتري لكن لا ولاء له اخذا باقراره الاول وعلى المال لاحتماله لانه يدعيه وقد صدقه المشتري
حيث ادعى عليه العتق ولا يسمع اكذابه نفسه ثانيا والعكس لانه بالبيع الذي فعله اقر بان المال للغير له فلا يسمع اكذابه نفسه ثانيا ولو اشترى كل منهما نصيب صاحبه
بعد ما ذكر من التداعي عتق اجمع باعترافهما ولا ولاء لاحدهما عليه لاقرارهما فان اعتق كل منهما ما اشتراه ثم اكذب نفسه في شهادته او عكس ثبت الولاء لكل منهما
بالتقريب المتقدم وكذا لو انفرد به احدهما تثبت له الولاء وكان عليه فلا الباقي ان يسترجع باقرار الثاني وفيه اشكال ولو اقر كل منهما بانه كان قد اعتق نصيب الاخر في شهادتهما
بطل البيعان لتصادقهما على البطلان وان اكذب كل منهما نفسه بلغا كما عرفت وكان لكل منهما الولاء على نصفه قطعا ان اعتق كل منهما ما اشتراه لتحقق الاعتاق كل منهما اما
قبل البيع او بعده واحتمالا ان لم يعتقا لتصادقهما الان على ذلك كما عرفت ولو كان احدهما معسرا والاخر موسرا وتداعيا العتق عتق نصيب المعسر وحده بمجرد الدعوى ان
يشترط الاداء في السراية لانفاقهما على عتقه ولا يقبل شهادة المعسر عليه اي الموسر بالسراية وان كان عدلا للتهمة ويحلف الموسر بيمينا واحدا على عدم العتق ويبرأ
من القيمة والعتق معا ولا ولاء لاحدهما في نصيب المعسر وهو ظاهر ولو اقام العبد شاهدا على عتق نصيب الموسر حلف معه وعتق نصيب الموسر ايضا وان اعتق المعسر
الشرط السابق نصيبه تحرر واستقر رق الاخر بناء على اشتراط الاداء وعدمه ان لم نقل بالاستسعاء مع الاعسار كما يظهر من اطلاق بعض الاخبار فان اعتق الثلث

نصيبه وكان موسرا سرى في حصته ثلث الشريك وكان له ثلث الولاء والثلثان لهما ان تساوت الحصص لوقوع عتق الثلثين باختيارهما عتق الثالث واذا دفع الشريك المعتق قيمة نصيب شريكه
عتق بعد الدفع والانتقال اليه ليقع العتق عن ملك ان قلنا انه انما يعتق بالاداء وقيل بل معه لانه الجزء الاخير لتمام علة العتق وكذا اذا دفع اليه قيمته وكان قد ملك منه
شقصا فاعتق عليه او قيمة تمامه فلا يتفاوت الحال في الانعتاق عليه نعم الخلاف في ان دفع القيمة انه تمليك او تأخره عنه اذ لا عتق الا في ملك وهو
الاقوى انه لا يملك ملكا مستقرا ولو كان الشريك المعتق معسرا واستسعى العبد واعتق ثم ايسر المعتق فلا رجوع للعبد عليه بما اداه للاصل من غير معارض
الرجوع على الشريك الاداء اما لو ايسر قبل الدفع من العبد فانه يضمن القيمة لاطلاق الاخبار بانه يضمن القيمة لاقتضائه على الشريك ولاصالة براءة العبد مما لم يدفع
خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق عليه السلام عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي عتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي قال
نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم اعتق فان الظاهر كونه عتق بصيغة المعلوم وانه اخر الاداء وهو يعم ما لو كان التاخير للاعسار وعلى ما اخترناه من السعاية لو
انه قبلها مملوك في حصة الشريك للاصل وكون العبد بالخيار في السعي واطلاق ما نطق به من الاخبار بانه يخدم بالحصص اذا عسر المعتق وقول الباقر في خبر محمد بن قيس
ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وفي حسنة قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرر احدهما نصفه وهو صغير وامسك الاخر نصفه قال يقوم قيمته
يوم حرر الاول وامر المحرر ان يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه ويحتمل ان يكون حرا والمال في ذمته لما تقدم من قوله عليه السلام ليس لله شريك ولا ينبغي ان يتخذ
ما عليه وان مات ولم يتم السعي فانما اخذ مولاه بقية السعاية من تركته وعلى الاول يتوقف بقدر الرقية بل له من التركة بقدر ما فيه من الارث والساعي على الاول كالمكاتب
المطلق يعتق منه بقدر ما يؤدي للاصل وتغليب الحرية وظاهر قوله عليه السلام يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق واذا اثبتنا السعاية فانه يستسعى حين اعتقه الاول فاذا قضى
الثالث لم يصح عتقه ان قلنا بحريته بالاول وثبوت المال في ذمته والسعاية باقية عليه كما يظهر مما بعده واستقرب سقوطها في التحرير بناء على ان الاعتاق يقتضي وقوع
الحرية وفساد احدى القضيتين لا يقتضي فساد الاخرى ولان الظاهر منه الاستيفاء حيث نطق بالحرية والا صح العتق ولا سعاية عليه ولو اعتق المعسر حصته فهاياه
الثالث التي يسعى في كسبه ثم مات العبد وفي يده ما حصل في مقابلة ما تحرر منه بالمهاياة والمقاسمة لم يكن للمالك الثاني فيه شيء الا ان يكون بقي من المقاسمة شيء لم يؤده
اليه لانه اي ما بيده حصل له بجزئه الحر لانه فلا يتناوله ما اطلقوه من ان المبعض يورث بحساب الحرية ولا يعطى ابنه لو ورث بجزئه الحر واوصى له لم يكن للمولى
منه شيء مما له لانه ما اولا فان ذلك في يده بسبب الحرية لا بازائها وهو داخل في الكسب النادر ولو كان له نصف عبدين متساويين في القيمة ولا يملك غيرهما
فاعتق احدهما سرى الى نصيب شريكه قطعا الا ان يستثنى الخادم او لم يحتج اليه لانه موسر بالنصف من الاخر ولو كان الاخر اعلى قيمة فان اعتق الاخر
ولم يؤد الى الشريك في الاول خاص عتق لان وجوب القيمة لبقية الاول عليه لا يمنع صحة عتقه لغيره وان تحقق فيهما انه لتعلقها بالذمة دون العين
ثم عتق الثاني الى بقيته لانه الان معسر ولو اعتق نصفا لثلثه في مرضه لم يصح لان عليه دينا ولا مال له سوى الا ان يتجدد له المال او زادت قيمته قبل الموت

المطلب الثاني في عتق القرابة

من ملك احد ابعاضه اعني اصوله وفروعه واطلاق البعض على الاصول تغليبا فكان على الفروع ايضا يجوز فانه المعهود
الانعام لا لانه ملك ابتداء كل من الاصل والفرع بعض من كل هو مجموعهما عتق عليه اتفاقا سواء دخل في ملكه باختياره او بغير اختياره وسواء كان المالك
رجلا او امرأة والاصل في ذلك النصوص وهي كثيرة كقول احدهما عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا وقول
الصادق عليه السلام في صحيح عبيد الله بن زرارة لا يملك الرجل والده ولا والدته ولا ابنته ولا ابنة اخته ولا اخته ولا عمته ولا خالته وهو يملك ما سوى ذلك وخبر ابي حمزة الثمالي سأله عليه السلام
عن المرأة ما تملك من قرابتها فقال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وربما استدل بقوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا
اتى الرحمن عبدا وقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وكذا لو ملك الرجل احدى المحرمات عليه نسبا او رضاعة للاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر
ابي العباس ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقوله انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقوله في صحيح الحلبي وابن
سنان في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وحكي عليه الاجماع في الخلاف وخلافا للحلبي وابي علي والمفيد وسلار وابن ادريس للاصل وبعض الاخبار كقوله عليه السلام
في خبر الحلبي في بيع الام من الرضاع لا باس بذلك اذا احتاج وفي خبر عبد الله بن سنان اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع
وخبر اسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم
من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها والجواب ضعفها عن معارضة الاخبار الاولة مع احتمال الاخير عود الضمير على الخادم التي ارضعت ابنه والاول
اشتراء ام ولد من الرضاع لا الام والثاني كون الا بمعنى الواو مع ان الاستثناء انما يفيد عدم المساواة بمجموع الاب والاخ من الرضاع لهما من النسب فيجوز ان يكون
لعدم تأكد استحباب تحرير الاخ منه كما يتأكد فيه من النسب ولا يعتق على المرأة سوى العمودين بالاتفاق الا في الاولاد ففيه خلاف ما تقدم وللعمومات مع الاصل
خبر ابي حمزة سأل الصادق عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها وابنها وابنتها وزوجها ولما لم يذكر الا المحرمات على الرجل غير العمودين
وكان حكمها ايضا كذلك ولو ملك احدهما اي العمودين من الرضاع من ينعتق عليه لو كان نسبا رجلا كان او امرأة عتق عليه بعين ما ذكر والخلاف والاقوى
انه لا حكم لقرابة الزنا وفي الخنثى انها كالمرأة مالكة وكالرجل مملوكة للاصل فيهما ولا يثبت العتق الا حين يتحقق الملك اذ لا عتق الا في ملك ولان العقد انما يقتضي
زوال الملك عن البائع مثلا من غير ان يملكه المشتري لما توهم عليه ان شرى بعضه ولما تبعه احكام البيع من الارش وغيره والاخبار لنطق الاكثر بانه اذا ملك
العتق عليه واما ما في بعضها من نحو لا يملك امه من الرضاع ولا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته فمعناه الاستقرار واذا توقف العتق على الملك
وهما متضادان لا يمكن اجتماعهما في ان لزم القول بالملك انا ثم العتق وهو خيرة المبسوط ومنا قولان اخران احدهما انه لا ملك والاخر وقوع الملك والعتق معا
ومن ينعتق عليه بالملك كله ينعتق عليه بعضه لو ملك ذلك البعض لعموم الادلة ولا يقوم عليه الباقي لو كان موسرا وان ملكه اختيارا او لا مع اختياره ولو ملكه بغير
لما عرفت من شرط السراية ولو ملكه مختارا وهو موسر فالاقرب وفاقا للمبسوط التقويم عليه لصدق انه اعتق البعض اختيارا فان الاعتاق يحصل بالعمد وهو ها هنا
وفاقا للشيخ وجماعة لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب نحو قوله عليه السلام في خبر ابي بصير وابي العباس وعبيد

كتاب العتق

بالملك ويحتمل العدم بناء على وقوعه بالملك والبيس الملك علة للعتق لتضادهما بل انما حصل العتق بحكم الشارع ولو سلم فقد وقع الخلاف في اسناد الفعل الى فاعل

السبب وان القدرة على السبب قدرة على المسبب وهل يقوم اختيار الوكيل شراء من ينعتق عليه او اختياره ذلك مقام اختياره بان امره من ينعتق عليه مقاما

اختياره فان فيه نظرا لان الاول من انه اطلاقا توكيل يستلزم حقيقة الشراء المستلزم للعتق ونزول اختيار الوكيل لزم التقويم ومن ان الظاهر ان الاذن لا يتناول

لان فيه اتلافا لمال فيبطل وان صح فليس اختيار العتق الا مع العلم بانه ينعتق اذ لا معنى لاختياره الا القصد الى ايقاعه وهو منتف والثاني من ان اختيار

الشراء المؤدي الى العتق اختيار له مع جهله بالتوكيل اليه ان قلنا بكونه اختيارا له مع العلم وصحيح محمد بن قيس المتقدم في رجل اعطي حلا الف درهم مضاربة فاشترى

اباه وهو لا يعلم ذلك فقد يقوم فان زاد درهم واحد عتق واستسعى الرجل ولو اوصى له ببعض ولده فمات بعد موت الموصي قبل القبول فقبله اخوه اي ولد الميت الموصى

له شريكه في تركته على الميت ان خرج قيمة الباقي من الثلث لا عتقا فيما ادعيه وقيل لتنزيل قبوله منزلة قبول الموصى له فكانه قبل في الحياة وقبوله كاشف عن ملكه حين

موت الموصي وفيه انه لا وجه لدخوله تحت نصوص السراية وان نزل قبول الوارث منزلة قبول مورثه وكشف عن ملكه حين موت الموصي ولو اوصي له ببعض اخيه

فمات اخوه وارثه فقبله اخوه له لم يقوم الباقي على الاخ لان الملك يحصل للميت اولا لقبول الوارث له ثم له بالارث فكانه حصل له الملك بغير اختياره ويحتمل

التقويم لانه في الحقيقة حصل باختياره وان بعد بواسطة وكذا الاحتمال لو رجع اليه بعض قريبه الذي ينعتق عليه بعوضه بالعيب كما لو باع بعض اخيه بعين ثم

مات البائع ولم يخلف الا ابن اخيه ثم ظهر في العين عيب ورده فرجع اليه البعض من انه احتمال انه انما اختار رد العوض والرجوع حصل بغير اختياره وكون الرجوع

ايضا باختياره بالواسطة ولو اشتراه هو واجنبي صفقة قريبه الذي ينعتق عليه عتق كله مع يساره وضمن حصة شريكه لعتقها الا انه ولو اشترى الزوج والولد

اي ولده صفقة وهي حامل ببنت سرى على الولد في الام وقوم حصة الزوج منها على الابن وعتقت البنت عليهما معا لانها بنت الزوج واخت الابن وليس

لاحدهما على الاخر شيء من قيمتها وكذا لو وهبت لام لهما فقبلاها دفعة ولو قبلها الابن اولا فتاخر قبول الزوج لا على وجه يعتمد عتقت عليه هي وحملها بعضها

اشتراها البعض سراية وعزم القيمة لهذا البعض وهل هي للزوج او للواهب اشكال من تعلق حق الزوج بها واسقاط الواهب حقه منها ومن حصول العتق قبل قبول الزوج

والدخول في ملكه والملك قبله للواهب فله القيمة نراه تلف الموهوب قبل القبول بطلت الهبة واقربه الثاني للتلف قبل الانتقال فلا يجد تعلق الحق به قبل التلف

والواهب انما اسقط حقه من العين مع انه لا يتم الاسقاط الا بتمام القبول فله اي للواهب نصف القيمتين اي قيمتي الام والبنت اي قيمة الام حاملا لا بحريتها عن الحمل

الا ان يعتبر القيمة حين الاداء ولم يوجد الا بعد الوضع فانه يؤدي نصف القيمتين حقيقة والا فللزوج نصف قيمة الام حاملا مجردة عن الحمل الا ان يعتبر حين الاداء

واخر نصف قيمتها والدة وليس عليه نصف قيمة الولد لا نعتقه عليه بقبوله الا على القول بعتق الجميع بمجرد عتق البعض اذا كان المعتق موسرا من غير اشتراط الاداء فانه

بلغو قبول الزوج ح كما يلغو اعتاق الشريك بعد اعتاق شريكه قبل الاداء ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله وعليه قيمة نصفه ثم اذا قبل الابن عتق عليه الام

كلها وعليه نصف قيمتها او يتقاصان بما لهما من نصف الام والولد على الاول وهو كون القيمة للمتهب فيرد كل منهما الفضل على صاحبه ان فضلت احدى القيمتين على

الاخرى وذلك ان اعتبرنا قبول الابن للبنت لا عتاقها بمجرد قبول الزوج والا لم يكن له نصف قيمتها وكذا الوصية للزوج والابن بام حاملا بالبنت ان كان القبول

نافلا اذ لو كان كاشفا لم يتفاوت الحال بالاقتران والترتيب **المطلب الثالث في القرعة** ومحلها الكثرة اذا حصل العتق لبعضهم ولم يتعين فمن اعتق احد عبيده

ولم يعين لفظا ولا نية او لفظا خاصة ثم مات قبله قبل تعين الوارث بلا قرعة وقيل مع القرعة وقد تقدم ومن اعتق في مرض الموت ثلثة اعبد لا مال له سواهم

اخرج واحد بالقرعة فيتعين العتق في كله او بعضه او فيه وفي بعض اخر يخرج بالقرعة ولو رتب العتق بدا بعتق الاول فان زاد على الثلث نفذ بقدره ولو نقص

اكمل من الباقي بقدره وكذا لو اوصى بالعتق على ترتيب بدا بالاول الا اقرعه ولو رتب في الوصية وكذا اشتبه او جمع بينهم اقرع وكذا لو رتب في المنجز فاشتبه والتدبير كالوصية ولو اوصى

الثلث من كل واحد منكم حر ففي اجراء القرعة فيه اشكال من انه تسرى العتق في كل منهم يعتق ثلثه لا ايثار الموصي ولا تسري في الكل لا يحصل المال فيهم ومن انه لا سراية هنا الا انه تلف ثلثا

دعوه وهو معسر في الزائد وهو اقرب كما في الوصايا ولو اعتق ثلثة فضاعف الا بما عبرهم وقتا احدهم قبل موت الموصي اشغل او ارام يعتزل الميت منزلة المعدوم لانه مات بعد التحريم بلا فرع بين

والاحياء فان خرجت على الميت حكم بموته حرا بتحجير على ان ذمته لكل كلا او بعضا والاحكم بكونه رقا ولا تحسب من التركة لتلفه قبل القبض ويقرع بين الحيين فيتحرر من يقع عليه القرعة

خاصة ان وفي بالثلث من التركة الباقية ولو عجز اكمل الثلث من الثاني ثلثه معتبرا الكل اتوا ثلثة والا فيا القرعة فان فضل منه اي من الاول الذي خرجت القرعة بحريته شيء بان يزاد

على ثلث التركة الباقية كان الفاضل رقا فلو كانوا ثلثة متساوين قيمة عتق منه ثلثاه ولو كان موته بعد قبض الورثة لم تحسب من التركة كما في المبسوط لدخوله في يد الوارث وضمانه فاعتبر الثلث

من التركة الاولى وقيل بل لا يحتسب منها كالاول اذ لا يخلص لهم الشيء منه كما نظر الجزم المعتقد ولو دبرهم فمات احدهم قبل المولى بطل تدبيره وعلم بحسب من التركة بل اقرع بين الحيين لعتق احدهما

ثلثها او ثلثهما قد يكون ثلثي الواحد وقد يزيد وقد ينقص او مات بعد المولى قبل القبض وبعده لم يبطل تدبيره بل كان كما في المسئلة المتقدمة ولو اعتق ثلث امائه في مرض الموت لا يملك

سواهن فخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا الا ان يكون ابوه عبدا واشترط الرقية واجزناه وان تساويا في الارث لرقبة لما عرفت من ان

الحمل لا يتبع الحامل في العتق خلافا للشيخ وابن علي ولو اوصى بعتق عبد مثلا لم يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته من حين الاعتاق

اذ به تم السبب الشرعي لها لا من حين العوات فان الوصية ليست من الاعتاق في شيء فالكسب بينهما للوارث على راي وفاقا للمحقق لانه بينهما رقيق له فكسبه له وخلافا للشيخ تمسكا بان لا

ارث بعد الوصية فالوصية والموت هما سبب الخروج العبد عن ملك الوارث والكسب تابع لكن لا يملكه العبد الا بعد العتق ولو اعتق المريض شقصا له من عبد مشترك مات

معسرا فلا تقويم قطعا وجد الا ساعدو وفاء الثلث فان لم يكن له غيره اي الشقص عتق ثلثه اي ثلث الشقص خاصة ولو خلف ما لم يستبعد اداء قيمة الشقص البالي ضعف قيمة الشقص

الباقي قوم عليه وعتق على اشكال من انتقال التركة الى الورثة بالموت حيث لا دين ولا وصية فلا يبقى للميت شيء يعتق منه للشريك فيكون معسرا ومن ان الفصل في العتق لا

ان من اعتق شركا له عتق عليه لكل نصا قيمته الباقي سببا عليه ما اوصى بعتق الشقص فلا ريب بعدم التقويم فان لو صح عتق العتق فلا سراية عن الوصية ولا مال له

العتق ولا تقويم على الوارث فانه يعتق عن الميت ويحتمل التقويم ضعيفا بناء على ان الوصية باشي وصية بلوازمه والتقويم لازم لعتق الشقص ولعموم للنبي صلى الله عليه وآله سلكه

الثلث ... ولو اعتق المريض ... ثم اوصى به وظهر دين مستغرق بعد الحكم بالحرية بحريتهم من الثلث ظاهراً حكم ببطلان العتق فان قال الورثة نحن نقضي الدين ونمضي العتق
فالاقرب وفاقاً للشيخ نفوذه لان المانع من نفوذه الدين وقد سقط بضمان الورثة اداءه او ادائهم ويحتمل عدمه لان الدين مانع فوقع باطلا حين وقع ولا يصح بزوال المانع بعده اذ لا يكفي
في تحقق الشيء بل لا بد فيه معه من وجود الموجب ولا يكفي وجوده حين كان المانع ... من التأثير ... وتغلب الحرية يقوي الثاني ولو وقعت
القرعة على واحد من الثلاثة فاعتق ثم ظهر دين يستغرق نصف التركة احتمل بطلان القرعة لان صاحب الدين شريك فلم يصح الاقراع والقسمة مع غيبته واحتمل الصحة ويرجع
نصف العبد رقاً فانه انما يبطل لو تضمن تضييع حق الشريك وليس كذلك فانها انما عينت العتق وانما ... ضعف كل منهم فاذا رجع نصف المعتوق رقاً فقد جمع بين
الحقين هذا ان تعلق الدين بالتركة والا فالصحة متعينة ولو ظهر له مال ... بعد رقية اثنين اعتقوا اجمع وان ... ظهر صحته في الجميع بكون كسبهم من حين [الاعتاق]
وان كانوا باعوا فظهر انه يبطل البيع وكذا لو كانوا زوجوهم بغير اذنهم ولحق ذلك المولى العبد فظهر فساد التزويج لان الوارث ليس مولى لهم ولو كان تزوج احدهم بغير اذن سيده
اي الوارث فظهر انه كان نكاحه صحيحاً اولاً ولا ... عليه ولو ظهر له ما يخرج ... عتق ثلثاهم فيقرع بين الاثنين الباقيين ان نقص ... ولو علق في الصحة
العتق بشرط وجد في مرضه اعتق من صلب المال لتقدم السبب وانتفاء التهمة واحتمل في التحرير كونه من الثلث لصدق كونه من منجزات المريض ولو شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم
مضى العتق في نصيبه منه فان شهد آخر منهم وكانا مرضيين نفذ العتق فيه اجمع وكذا لو حلف مع شهادة واحد مرضي كما مر والا مضى في نصيبهما خاصة ولا يكلف احدهما شراء
الباقي لانهما لم يعتقاه ولكن يستسعى المملوك لصحيح محمد بن مسلم سأل احدهما ع عن رجل ترك مملوكاً بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضياً لم يضمن وجازت شهادته واستسعى
العبد فيما كان للورثة ونحوه خبر منصور عن الصادق ع ولو شهد اثنان مرضيان على رجل بعتق شقص قوم عليه الباقي فان رجعا بعد التقويم غرما قيمة العبد اجمع لانهما فوتا عليه
نصيبه بقيمة نصيب شريكه الا ان يشهد الاخران بعتقه قبل شهادتهما فيسقط الضمان ولو شهدا على المريض بعتق عبد هو ثلث تركته فحكم الحاكم بعتقه ثم شهد اخران بعتق [اخر]
هو ثلث تركته ثم رجع الاولان فان سبق تاريخ متعلق شهادتهما ولم يكذب الورثة رجوعهما بشرط ان لا يصدقوهما بل يسكتوا ... ولم يصدقوا عتق الاول عملاً بالحجة الشرعية
من غير معارض فان الشهادة الثانية لا تعارضها لضبط التاريخ خصوصاً اذا كذبوا الرجوع وصدقوا الشهادة ولما رجعا بعد الحكم لم يقبل رجوعهما ولم يغرما شيئاً للورثة ولا للعبد
الثاني للاصل وعدم تفويتهما شرعاً على احد شيئاً لحكم الشرع بعتق الاول دون الثاني ويحتمل قوياً الزامهما ... الثاني بمهما كان من الثمن في عتقه وضمانهما منافعه لانهما منعا
عتقه بشهادتهما المرجوع عنها اي مع اعترافهما بكذبهما فاعترفا بالتفويت عليه ويلزم الورثة الرضا بعتقه بالحجة الشرعية بعتقه بدون معارض وقد يمنع الزامهما بذلك
لان السبب في عدم نفوذ عتقه في الثلث عدم اجازة الوارث لا شهادتهما الكاذبة بزعمهما وان صدقوهما في الرجوع وكذبوهما في شهادتهما عتق الثاني لانه ثبت عتق عبد هو
ثلث ماله والنزاع في التعيين فلما كذبوا البينة الاولى فكانهم ... وصدقوا الثانية في عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول لانهما فوتاه عليهم بشهادتهما المرجوع عنها فان اخذوا القيمة
ثم عتق ... التمام الثالث لانه ثلث التركة والا كان ... الشاهدان ... للاول تالفاً من التركة وعتق من الثاني ثلث ما بقي منها وان تأخر تاريخ شهادة الثانية بطل عتق المحكوم
بعتقه لقيام الحجة الشرعية بما ينافيه من غير معارض ... ولم يغرما شيئاً لكذبهما انفسهما ... ولو كانتا اي البينتان مطلقتين او احديهما او اتفق التاريخ ... لحصول العلم بانعتاق
عليه من عتق عبد هو ثلث والابهام في عينه لتعارضهما اذ لا عبرة برجوعهما في حق الغير وهو العبد الاول ولا مخلص الا بالقرعة ولا بد من ان يراد بانتفاء التاريخ في الاتفاق عرفاً
فانه مع الاتفاق حقيقة يثبت وقوع العتق عليهما معاً وهو يستلزم عتق نصف كل منهما ولا قرعة الا ان يوصي بالسراية فيجري القرعة كما يحتمله فيما اذا اعتق ثلث كل واحد من ثلثة
لعبيد لا مال له سواهم واذا اقرع فان خرجت على الثاني عتق وبطل عتق الاول لقيام الحجة بما ينافيه الا ان يكذب الورثة شهادة الاخرين فيقرب ... ولا غرم على الاولين
وهو ظاهر ولا على الثانيين وان كذبوهما اذ لا بينة لهم على الاتلاف لانه يحكم بعتق الثاني مع التكذيب فان خرجت على الاول عتق اي ظهر صحة عتقه ثم الورثة ان كذبوا الاولين
في شهادتهما عتق الثاني ان لم يكذبوا الاخيرين لان تكذيبهم مع حصول العلم بعتق عبد هو ثلث بمنزلة الاعتراف بعتق الثاني ... فيهما ورجعوا على الشاهدين بقيمة
الاول لتفويت الشاهدين بغير حق باعترافهما وان كذبوهما في رجوعهما لم يرجعوا عليهما بشيء لاعترافهم بانهما لم يفوتا عليهم بغير حق **خاتمة** في كيفية القرعة اذا
احتيج اليها العتق ثلث عبيد لا على التعيين او اعتقهم اجمع مرتباً او اوصى به ولا مال له غيرهم احتيج الى القرعة وتختلف الكيفية باختلاف الفروض فالفروض مراتب **الاول** ان يكون
لهم ثلث صحيح عدداً وقيمة كثلاثة او ستة او تسعة ... واحدة ولا مال له سواهم فيقسمون ثلاثة اقسام متساوية ... منها للحرية واخرين للرقية ويكتب ثلاث رقاع في واحدة حرية
وفي اخرين رقية ويستر الرقاع ثم يقال لرجل لم يحضر او كان ... من عدم العلم بالحال او كونه امياً اخرج على اسم هذا القسم فان خرجت رقعة الحرية عتق وان خرجت رقعة الرق
رق واخرج اخرى على اسم اخر فان خرجت رقعة الحرية عتق ورق الثالث وان خرجت رقعة [الرق] عتق الثالث قطعاً او يكتب اسم كل قسم واحداً او اكثر في رقعة ثم يخرج رقعة على
الحرية فيعتق المسمون فيها ويرق الباقيان وان اخرج على الرقية جاز ورق المسمون فيها ثم يخرج اخرى على الرق فيرق المسمون فيها ويعتق الثالث وان اخرج الاولى على الرقية والثانية
على الحرية جاز ايضاً وعتق المسمون فيها ورق الثالث لكنهما يشتملان على ما لا حاجة اليه والاولى افراد كل واحد برقعة كما سبق **الثاني** يمكن قسمتهم اثلاثاً عدداً وقيمة
وقيمتهم مختلفة لكن يمكن التعديل فيها ... قيمة كل واحد من اخرين الفاً وقيمة كل واحد من الباقين الفين فيكون التركة اثني عشر ويمكن ان يجعل كل عبدين ثلث التركة بالقيمة
فيجعل الاوسطين جزءاً اذ قيمتهما الاربعة الالف هي الثلث وواحداً من الاولين وآخر من الاخرين جزءاً وكذا يجعل الجزء الثالث الاخر من الاولين والاخر من الاخرين ويعتمد
القرعة كما تقدم من احد الوجهين **الثالث** ان يكون عددهم اذا قسموا اثلاثاً متساوياً ولكن قيمتهم مختلفة ولا يمكن الجمع بين تعديلهم في العدد والقيمة معاً بل انما يمكن التعديل
بكل منهما اي بالعدد والقيمة منفرداً كان يكونوا ستة ويكون قيمة احدهم الفاً وقيمة اخرين الفاً وقيمة ثلثة الفاً وانما يعتبر التعديل بالقيمة لا بالعدد فان العبرة بثلث التركة خلافاً لبعض
العامة فاعتبر العدد في التعديل لكن يوافقنا في انه لا يعتق الا الثلث قيمة فيجعل الذي قيمته الف جزءاً والذين قيمتهما الف جزءاً والثلثة الاخر جزءاً ثم يقرع كما تقدم من الوجهين **الرابع**
ان يكون تعديلهم بالقيمة دون العدد كسبعة قيمة احدهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة اربعة الف فيعدلون بالقيمة ايضاً ويقرع باحد الوجهين **الخامس** ان يمكن تعديلهم
بالعدد دون القيمة كستة قيمة اثنين الف ... وكذا الباقي لكن مع الاختلاف يجب ان لا يتحقق فيهم ان ثلثا قيمتهما الف ... وكذا الباقيان وقيمة اثنين تسع
مائة وقيمة اثنين خمسمائة فيقسمهم اثلاثاً بالعدد ويجتهد في تقاربهم في القيمة فيجعل كل اثنين يتقارب القيمتين ... قسماً فيجعل المتوسطين اللذين قيمتهما سبعمائة

وعن الخلاف

وانضوا

وكيفية القرعة

بغير حق

في اختلاف الكيفية باختلاف الفروض

جزء وواحد من الاربع مع واحد الاربع جزء ويقرع كما تقدم فاذا خرجت الحرية على جزء قيمته الاكثر من الثلث كعبد المتوسطين اعيد القرعة بينهما فيعتق من يخرج منهما تمام الثلث
الثلث لا كله فان خرجت على جزء قيمته اقل من الثلث عتقا واكمل الثلث من الجزئين الباقيين بالقرعة المشتملة على الحرية يخرج باسم واحد **السادس** انه لا يمكن التعديل لا بالعدد
ولا بالقيمة كخمسة قيمة واحد منهم الف وقيمة اثنين الف قيمة احدهما ثلثمائة مثلا والاخر سبعمائة وقيمة اثنين ثلثة الاف قيمة احدهما الف وثمانمائة مثلا والاخر الف ومائتان فيجعل بحسب القيمة
ثلثة اجزاء الاكثر قيمة وهو الواحد الذي قيمته الف وثمانمائة جزء ونضم الى الثالث وهو ما قيمته الف ومائتان اول الاثنين الباقيين الذي قيمتهما الف قيمة وهو ما قيمته ثلثمائة
ونجعلهما جزء والباقيين وهما ما قيمته سبعمائة وما قيمته الف جزء واحد فلهذا الف وثمانمائة وللاخرين الف وخمسمائة وللاخر اثنان قيمتهما الف وسبعمائة ثم يقرع بينهم
[illegible] ويعدل الثلث بالقيمة كما تقدم من انه ان خرجت القرعة على جزء قيمته اقل من الثلث عتق جميعه واكمل الثلث من الجزئين الباقيين باخراج قرعة الحرية
باسم واحد وان خرجت على ما قيمته اكثر فان كان واحدا كما فرضنا عتق منه بقدر الثلث وان تعدد اقرع ثانيا بينهما فمن خرج عتق تمامه مع جزء من الاخر ويحتمل عدم التجزية
واحد بل يخرج القرعة على واحد حتى يستوفى الثلث من واحد او اكثر فيكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او خمس رقاع اثنتان بالحرية وثلث بالرق ويخرج على اسمائهم فان كان
الخارج باسمه او على اسمه بقدر الثلث عتق وان زاد عليه عتق بقدره واستسعى في الباقي وان نقص عنه عتق واكمل من الباقي بقدر الثلث بالقرعة والاقرب عندي استعمال الاخير في
جميع الفروض لانه اقرب الى التعيين فانه اذا جمع اثنان صاعدا في رقعة احتمل عتق واحد منهما [illegible] ولا يندفع بالافراد [illegible] في الثاني ان يعتق ثلثة منهم ولا يندفع
هذا الوجه في الثالث والرابع بانه عليه يجوز ان يتبعض العبيد بخلاف الوجه الاول فانه يوجب العتق تاما اذ لا دليل على الترجيح من هذه الجهة ولا ما ورد من النص بالعتق [illegible]
لا مال له سواهم فجزاهم النبي صلى الله عليه وآله ثلثة اجزاء فاعتق اثنين لضعف الخبر وعدم تعيينه تلك الاقراع كذلك لو كان له مع العبيد ما يكون ضعف قيمة العبيد او اكثر عتقوا او كان
اقل من الضعف عتق قدر ثلث المال من العبيد فاذا كان العبيد نصف المال عتق ثلثاهم وان كانوا ثلثيه عتق نصفهم وان كانوا ثلثة ارباعه عتق اربعة اتساعهم فانبسط
المال اثلاثا يكون اثنا عشر ثلثة منها هي العبيد والعتق معتبر في ثلثها وهو اربعة من الاثني عشر جزء من تمام المال ومن تسعة من العبيد وطريقه اي الضابط لما يعتق منهم ان كان
له مال سواهم ان يضرب قيمة العبيد في ثلثه لكون المقصود هو الثلث ثم ينسب المبلغ الى الحاصل مبلغ التركة فما خرج بالنسبة عتق من العبيد مثلها فلو كانت قيمتهم الفا والباقي الفا
ضربت قيمة العبيد في ثلثة يكون ثلثة ثم ينسب اليها الالفين فيكون ثلثيها فيعتق من العبيد ثلثاهم وهو ثلث التركة ولو كانت قيمتهم ثلثة الاف والباقي الفا ضربنا قيمتهم
في ثلثة تصير تسعة الاف وينسب اليها التركة اجمع وهي اربعة الاف فيكون اربعة اتساعها فيعتق اربعة اتساعهم وهي ثلث التركة التي هي اثنا عشر ولو كانت قيمتهم اربعة
الاف والباقي الفا عتق ربعهم وسدسهم فانا نضرب الاربعة في الثلثة يكون اثنى عشر وينسب اليها الخمسة يكون ربعها وسدسها ولو لم يكن له مال سواهم وكان عليه دين يعدل
نصفهم مثلا فتوا نصفين وكتب رقعتان رقعة للدين ورقعة للتركة او رقعتا للنصفين ويخرج على الدين والاولى ان يكتب رقاع بعددهم فيخرج على الدين واحد واحد حتى
يستوفى فيباع من يخرج للدين ويبقى الباقي جميع التركة وان استلزم ذلك تشطير عبد بعضه للورثة او يوجب نقص قيمته اختير للدين عبده بلا قرعة ان انحصر والا فبالقرعة ان تعدد
الباقي تركة فيعتق ثلثهم بالقرعة كما تقدم ولا يجوز القرعة بما فيه خطر اي خوف تلف اي بامر غير مضبوط مثل [illegible] ليعين للحرية لعدم ورود الشرع بمثله [illegible]
يحتمل جوازها بنحو النوى والحصى للضبط والخبر بانه امر اقرع بالنوى مرة وبالنوى اخرى لكن الاحوط بالكتابة في رقاع ويبنى عليه بتساوي وان يجعل في بنادق [illegible]
في الابهام وبعدا عن التهمة **المطلب الرابع في الولاء ومباحثه ثلاثة الاول** في سببه سببه التبرع بالعتق بالنص كقول الصادق عليه السلام في خبر اسمعيل بن الفضل اذا اعتق مؤمنة
فهو مولى للذي اعتقه والاجماع كما في الانتصار والغنية والسرائر اذا لم يتبرأ من ضمان الجريرة وان كان العتق بعد الموت كالتدبير فان لم يتبرع بل اعتق واجبا كالنذر
والكفارة والكتابة وشراء العبد نفسه للاستيلاد على رأي وفاقا لابن ادريس او العتق بعوض من العبد او غيره كأن يعتقه ويشترط عليه مالا او قيل له اعتق عبدك ولك
علي كذا وعتق القرابة على رأي وفاقا لابن ادريس وابن الجنيد سقط وبنى على السقوط في العتق في كفارة او نذر مع الاصل والاجماع كما في الانتصار والغنية والنصوص كقول
الباقر عليه السلام لعمار بن ابي الاحوص انظر في القران فما كان فيه تحرير رقبة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد من المسلمين عليه الا لله عز وجل فما كان ولاؤه لله عز وجل فهو لرسوله
وما كان لرسوله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له [illegible] في الصحيح [illegible] كانت الرقبة التي كانت على ابيه في نذر او شكر او كانت واجبة عليه
المعتوق سائبة لا سبيل لاحد عليه واما صحيح ابي بصير سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يعتق الرجل في كفارة يمين او ظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق فيحمل البنا للمفعول
اي له يعتق حيث يشاء واما السقوط عن المكاتب فلانتفاء التبرع بل هو بمنزلة من اشترى نفسه وخبر ابي بصير ارسله عن الصادق عليه السلام في رجل كاتب مملوكه وشرط عليه ان ميراثه
له فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك وفي الخلاف والانتصار والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والاصباح والتحرير ثبوته مع الشرط
ونفي عنه الخلاف في السرائر ويدل عليه مرسل ابان سال الصادق عليه السلام عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترطت عليه وقول الباقر في حسن محمد بن قيس اذا اشترط السيد ولاء المكاتب
فهو الذي يرث فله ولاؤه وفي صحيحه قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده
فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه وفي خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاءه اذا كاتبه ويجوز ان يكون تقدم من ابطال الشرط او يجوز ان
يرثه واما السقوط اذا اشترى العبد نفسه فللاصل وانتفاء التبرع وفي المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع ثبوته مع الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم وكونه كالمكاتبة مع الشرط
واما عن ام الولد فلانعتاقها بعد المولى من نصيب الولد وجوبا مع نص الاخبار بان الولاء لمن اعتق وان المعتق هو المولى وفي المبسوط والوسيلة ثبوته عليها واما في العتق بعوض
فللاصل مع انتفاء التبرع واما في من يملك من ينعتق عليه فلذلك ولقولهم عليهم السلام الولاء لمن اعتق وفي المبسوط والوسيلة ثبوته لعموم الخبر فان اختيار التملك اعتاق وفيه انه خلاف المتبادر
مع انه قد لا يكون التملك بالاختيار الا ان يستثنى وخبر سماعة عن الصادق عليه السلام يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه
صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وهو مع الضعف يحتمل الولاء والارث للقرابة وكونه ذا رحم ممن لا ينعتق عليه وعدم الصراحة على الكراهية وكذا يسقط
الولاء لو تبرع بالعتق وشرط في الصيغة كما في النهاية والسرائر والتحرير سقوط ضمان الجريرة بالاجماع كما في الخلاف والنصوص ففي الصحيح عن ابي بصير انه سأل الصادق عن المملوك
يعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه قيل فان سكت حتى يموت ولم يتول احدا قال يجعل ماله في بيت مال المسلمين والاقرب في الاطلاق الخلاف والمبسوط

انه لا يشترط في سقوط الاشهاد بالبراءة للاصل وخلافا للنهاية والسرائر والجامع لقول الصادق ع في صحيح ابن سنان من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث
شيء وليشهد على ذلك وخبر ابي الربيع انه سئل ع عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على
ذلك شاهدين وغايتهما الامر بالاشهاد ودخوله في التعريف للسائبة ولو نكل به فعتق بالتنكيل فلا ولاء له بلا خلاف للاصل والانعتاق فهرا وقول الباقر ع في صحيح
ابي بصير قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه وحقيقة الولاء كما روي عنه ع لحمة كلحمة النسب
والتسبب للارث وانه لا يباع ولا يوهب لعل السر المشابهة بالنسب للوجوه في العتق سببا لوجود الرقيق لنفسه كالاب والاصحاب والاخبار ناطقة بان المولى اما المعتق او
معتق الاب وان علا او معتق الام وان علت ومن الصادق ع في صحيح العيص الولاء لمن اعتقه وقولهم ع لعمر بن الخنس مسلم انما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه جدة فهو
ابن عمه او اخوه محمول على الاطلاق عرفا لا الحكم الشرعي وكذا قول ابي ع في خبر حماد بن منصور المعتق هو المولى والولد ينتقل الى من شاء او معتق المعتق وهكذا كما في النسب ثم
ثم انه يسري الولاء الى اولاد المعتق والمعتقة الا ان يكون فيهم حر الاصل بان يسلم مثلا ابوه او ابواه او احدهما مستقلا او يكون فيهم من مسه الرق فلا ولاء عليه اصلا
لا من جهة اعتاقه الاب والام بل من جهة اعتاقه فلا ولاء عليه الا لمعتقه او عصبات معتقه فانه كالنسب فالمعتق كالاب ومعتق الاب كالجد والاب اولى وعصبات المعتق اعظم
عليه من معتق الاب وكذا فيهم من ابوه حر الاصل ما مس الرق ابا اصلا وان مس الرق فاعتق الجد لا يؤثر فيه لانقطاع السببية بالاب مع ان الاعتبار فاذا عبرة برق الام ولتغليب الحرية
وانتفاء الولاء ولانه اذا اجتمع مولى الاب ومولى الام تقدم مولى الاب فبعد الحرية يمنع الولاء لمولى الام والاسد انه اولى لكونها اقوى والعامة قول بثبوت الولاء انكار
الاب بحجاب واخوانكان نسبا واخوان حبيل لنسبه كذا لو كانت امه حرة اصلية وان مس الرق اباه للاصل وتغليب الحرية ونحو صحيح العيص سئل الصادق ع عن رجل اشترى عبدا وله
اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال الولاء ولده لمن اعتقه محمول على المعتقة وقد يحمل هنا الثبوت لاعتبار الاب في النسب لو تزوج المملوك بمعتقة فلد فالولاء لمولى الام
ما دام الاب رقا بتبعا للاشرف الابوين فان اعتق الاب انجر الولاء من مولى الام ولو كان الاب حرا في الاصل فلا ولاء لاحد على الاولاد ولذلك يثبت الولاء مع اختلاف الدين بين السيد
وعتيقه من غير خلاف يظهر لعموم الادلة لكن لا يرث الكافر من المسلم الا بعد اسلامه ان سوغنا عتق الكافر ويثبت للذكر على الانثى للعموم وخصوص نحو قولهم ع لعايشة
فان الولاء لمن اعتق ولو سوغنا عتق الكافر فعتق حربيا مثله يثبت المولى فان سبي المعتق ابنا مسلما فالولاء يحاله لما عرفت من ثبوته مع الاختلاف في الدين لكن لا ارث
مراعيا ابا الاسلام فان سبي السيد بعد ذلك فعتق معلية الولاء المعتقة وله الولاء على معتقه الذي فرضنا قطعا وهل يثبت لمولى السيد ولاء على معتقه قيل الاقرب
ذلك لانه مولى مولاه وتشمله عموم ما دل على ولاية مولى المولى ويحتمل عدمه لانه لم يحصل منه اي مولى السيد انعام عليه اي معتقه ولا سبب لذلك للانعام عليه فانه انما اعتقه
قبل السبي فان كان الذي اعتقه اي السيد مولاه اي عتيقه فكل منهما مولى صاحبه وان اسره اي السيد مولاه اي عتيقه واجنبي واعتقاه فولاؤه بينهما نصفان فان مات معتق
اي بعدما اعتقاه المعتق الاول الذي اعتقه السيد في كفره فلسر يكم في حصتنا السيد وهو الاجنبي نصف ماله لانه مولى نصف مولاه على اشكال كما تقدم من كونه مولى
ومن عدم الانعام والنسب ولو سبي المعتق بالفتح فاشتراه رجل فاعتقه اوا عتقه السابي بطل ولاء الاول بالاسترقاق وصار الولاء للثاني لا انعام عليه لانه لا ولاء
للاصل مع عدم عصمته لكفر المولى وكذا لو اعتق ذمي كافرا فهرب الى دار الحرب فاسترق بطل ولاؤه فان اعتق ثانيا ثبت للثاني اما لو اعتق مسلم كافرا لو سوغناه او مسلما
فكفر فهرب الى دار الحرب وسبي فالاقرب جواز استرقاقه لانه حربي في دار الحرب لعصمة مسلم ويحتمل العدم لثبوت الولاء عليه لمسلم وبنا فيه تملك غيره فان جوزناه فاسترق واعتق احتمل
ثبوت الولاء الثاني لتأخره مع زواله للاول بالاسترقاق فلا يعود ويحتمل ثبوته للاول لثبوته اولا وهو معصوم لكونه حق مسلم فلا يزول بالاستيلاء على العتيق وانما يكون
الاستيلاء مانعا من ظهور اثره ان ما ثبت الوقوع على الرق فاذا زال الرق ظهر الاثر ويحتمل ثبوته بينهما لعدم الاولوية لاسلامهما وانعامهما عليه وعموم الادلة لهما ولو اشترى
عبدا بشرط العتق في ضمن البيع فلا ولاء للمعتقة لوجوبه عليه كما في المبسوط على اشكال من عموم او فحوى العتق والمؤمنون عند شروطهم ومن الاصل وان شرطه انما يقتضي
العقد فهو المتلف فهو بمنزلة شرط الطلاق في عقد النكاح ولا اشكال في انه لا ولاء لو اعتق هذا العبد في كفارة او في نذر لاشتراكه في الوجوب ولو ملك ولده من
الزنا فالاقرب عدم استقرار الرق عليه لصدق الولد عليه لغة وانتفاء العلم بالنقل الى من تولد من غير الزنا مع تغليب الحرية وورود بعض الاخبار بثبوت الارث بينهم بحجم
منصرا انه فاولد ها او فصر الى نجره بسلمه فاولدها ويبني الولد الاظهر الاستقرار للاصل وتبادر غيره من الولد اذا اطلق في الشرع وعلى الرق فان اعتقه تبرعا فله ولاؤه
ولو اعتق عبده في كفارة غيره ولو من غير اذنه تبرعا ومما تعين عليه لم يلزم فلا ولاء عليه لاحد منهما لصدق العتق في كفارة والتبرع انما حصل بالنسبة الى المعتوق عنه وكلام الشيخ
في الخلاف والمبسوط يعطي ثبوت الولاء عليه للمعتق الا اذا اعتق عن مورثه ولو اعتقه تبرعا عنه باذنه فالولاء للآذن ان تبرع بالعتق سواء كان عتقه عنه بعوض او لا
فلانه المعتق تبرعا والمولى وكيله في الايقاع وللعامة قول بانه ان كان بلا عوض فالعتق عن السيد له الولاء ولو قال السيد اعتقه عنك والثمن علي فاعتقه فالولاء للسيد
على اشكال من نفي التبرع بالعتق ومن ان الجعل عليه لا يوجبه فيكون تبرعا وعليه الثمن لانه جعالة على ما فعله ولو اوصى بالعتق تبرعا فالولاء له لانه المعتق وفي الحسن
عن بريد العجلي انه سئل الباقر ع عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه
لمن يكون ميراثه فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه قال وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان
ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار
يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه
عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ولا يثبت الولاء بالالتقاط اجماعا الا من عمر بن الخطاب كما في المبسوط والخلاف ولا بالاسلام على يد غيره اجماعا الا من اسحق كما في
المبسوط والخلاف واختاره الطوسي قول اسحق ويؤيده خبر السكوني عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع بعثني رسول الله ص فقال لي لا تقاتلن احدا حتى تدعوه وايم الله
لان يهدي الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك ولاؤه يا علي وهو مع الضعف يحتمل الاختصاص بمن لا وارث له الا الامام **البحث الثاني**
في جميع حكم الولاء اي اثره وحكم الولاء المطلق اي جعل المولى ويرثه عصبة للمعتق فيفيدهم الميراث ويحمل عليهم العقل كما في النسب فالميراث لمن عليه العقل وكذا

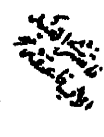


لا يثبت الولاء لامرأة على رأي وفاقا للمقنعة والنهاية والايجاز والغنية والوسيلة والاصباح والجامع لصحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي
اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل ونقله
ايضا من قوله ع في حسن بريد فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال خلافا للمبسوط والخلاف والحسن وابن ادريس لكونه لحمة كلحمة النسب ولقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن الحجاج مات
مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع النبي ص ميراثه الى بنت حمزة وعلى الاول لا ترث امرأة بالولاء الا اذا باشرت العتق فلها الولاء عليه اي المعتق وعلى اولاده واحفاده ومن تفرع عنه و
عن معتقه فتأمل كالرجل لعموم الادلة وانتفاء الفارق والاشتراك في النعمة وكونه كالنسب لا يصح بيع الولاء ولا هبته اتفاقا للاصل والاخبار كقوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب وخبر علي بن جعفر سأل اخاه ع عن بيع الولاء يحل قال لا يحل واما خبر داود الرقي قال قلت للصادق ع ان الناس كلهم […] لنا يحل لنا ان نشتري ونعتق فقلت جعلت فداك ان فلانا اتى
لغلام له قد اعتقه يبيعه نفسه حتى اشتريك […] ولكن يشتري ولاءه فيحمل الولاء على ولاء ضمان الجريرة والعتق على الذي لا يستعقب الولاء والشراء على اشتراطه وعن […]
وعلى اجازة بيعه وهبته ولا يصح اشتراطه في بيع عبده لكونه كالنسب ولصحيح العيص عن الصادق ع قال قالت عائشة لرسول الله ص ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول الله ص
الولاء لمن اعتق وعن عائشة ان بريرة اتت تستعينها في ثمن الكتابة فقالت لها ان شئت اعدت […] ان الولاء لهم فاخبرت بذلك النبي ص
فقال اشتريها واشترطي لهم ففعلت فصعد النبي ص المنبر فقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله […] وهل ينتقل عن المعتق الى ورثته بموته
ويورث حتى اذا كان له ابنان فمات وخلفهما ثم مات احدهما عن ابن […] الولد الابن الباقي في ميراث العتق اشكال ينشأ من قوله ع الولاء لمن اعتق وقوله
الولاء لحمة كلحمة النسب فلا يورث كما ان النسب لا يورث وهو خيرة ابي علي والشيخ في الايجاز والخلاف وحكي فيه الاجماع في المبسوط ونفي فيه الخلاف ومن انه حق ثبت للمورث فيورث كسائر
الحقوق وقول الباقر ع فيما مر من حسن بريد فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال وبما يظهر من اطلاق بعض العبارات كعبارة الشرائع والارشاد […]
من منع كلية الكبرى في دليل الثاني واحتمال الخبر ارادة الانتقال كالميراث نعم يورث به اجماعا اي يرث كل من يثبت له الولاء بنفسه او بواسطة ولو كان المعتق جماعة فالولاء بينهم
اي لكل من الحصص في العتيق رجالا كانوا او نساء او بالمتفرق لانه يتبع الانعام التابع للحصص وفي المقنعة انه ان ترك مولى رجالا ونساء فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولا يرث المنعم فضلا عن غيره بسببه الا مع فقد كل نسب للعتيق بالنص فلو خلف العتيق ولدا بعيدا اذا فرض او غيره لم يكن للمنعم شيء للاجماع والنصوص ومنها قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض ويأخذ الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع والباقي للمنعم او من بحكمه مع فقد كل نسيب كما انه مع وجود نسيب غير الولد يحوزان النصيب الاعلى
والباقي للنسيب ولو عدم النسب المنعم وقيل في العقيقة والسرائر يكون الولاء للاولاد ذكورا واناثا او بالمتفرق كان المنعم ذكرا او انثى لانه لحمة كلحمة النسب ولقول الصادق ع في خبر
عبد الرحمن بن الحجاج مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة وقيل في الخلاف والاستبصار ان الامر كذلك ان كان المنعم رجلا واستدل عليه في الثاني المرأة
بالاجماع وقيل في المقنعة والغنية والاصباح للاولاد الذكور خاصة رجلا كان المنعم او امرأة لما تقدم من قول الباقر ع في صحيح محمد بن قيس قضى علي ع في رجل حرر رجلا فاشترط
ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث
حدثا يكون فيه عقل وقول الصادق ع في حسن بريد بن معوية كان ولاء المعتق لجميع ولد الميت من الرجال وقيل في النهاية والوسيلة والشرائع والنافع والجامع انه ان كان المنعم رجلا
فللاولاد الذكور خاصة وان كان امرأة فلعصبتها دون اولادها وان كانوا ذكورا وهو الاظهر لما تقدم الان من الخبرين مع قول الباقر ع في صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع
على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيح يعقوب بن شعيب سأل الصادق ع عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال
يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيح […] سأل ع عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان يموت سألته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاشتراها واعتقها بعد ما
ماتت لمن يكون ولاء المعتق فقال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه من ولائها شيء ويرث الولاء
من المعتق الابوان والاولاد اذا فقد حتى اذا خلف ابا وولدا ورثا لان الولاء كالنسب ومعا فهم في طبقة وعن امير المؤمنين ع يرث الولاء من يرث المال خلافا لمن نفى
فلم يورث الاب مع الابن لكن للام […] بالعصبة كما تضمنه خبر محمد بن […] بارث الولاء […] وهو ظاهر […]
الابوان والاولاد جميعا او بعضهم عن قريب للمعتق لم يشركهم احد من الاقرب للمنعم كالنسب ويقوم اولاد الاولاد مقام ابائهم عند عدمهم اي عدم الاولاد مطلقا كما
عرفت ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كغيره اي كغير كل من اولاد الاولاد وكغير الولاء من النسب خلافا للعامة فجعل المال بينهم على حسب الرؤس فان عدم الابوان والاولاد
واولادهم ورثه الاخوة كما في النسب ينص عليه ما سمعته من الاخبار وهل يرث الاخوات قيل في المبسوط والخلاف نعم لانه لحمة كلحمة النسب وقيل لا لما نطق به الاخبار
بانه لا يرثه الا العصبة وتشترك الاخوة والاجداد والجدات ان ورثنا الاناث اذا اجتمعوا كما في النسب خلافا لابي علي فجعل الجد اولى فان فقدوا والجمع فالاعمام والعمات ان ورثنا النساء
واولادهم ان نزلوا الاقرب يمنع الابعد كما في النسب ولا يرث الولاء من يتقرب بالام خاصة من الاخوة والاخوات […] والاخوال والخالات بناء على اختصاص من
الارث بالعصبة […] ويعد فقد الاولاد والاب ورثوا كما في النسب فان لم يكن للمنعم قرابة ورث الولاء مولى المولى لكونه منعما فان عدم قرابة مولى الاول […] مطلقا كما
قرابة المولى وابو المنعم […] من معتق الاب لانه ممن يؤثر عنه فله الولاء عليه لعتق ابيه كذلك المعتق […] من معتق ابيه المعتق لذلك **البحث الثالث**
في جر الولاء وهو انتقاله من محل الى اخر وشروطه امور اربعة **الاول** ان يكون الاب عبدا حين الولادة اي ولادة من يجر ولاءه فانه كان حرا في الاصل ولو حرره
فلا ولاء عليه […] شرط الاشتراك الطرفين وان كان الاب مولى وزوجته مولاة ثبت الولاء على ولده لمولى الابوين ابتداء كما تقدم ولا جر **الثاني** ان يكون الام مولاة فلو
كانت حرة في الاصل او معتقة لا ولاء عليها فلا ولاء لهم […] الاشتراك الاتي **الثالث** ان يعتق الاب بحيث يكون عليه الولاء فلو مات على الرق لم يكن له مولى
حتى يجر الولاء بحال اي كانت الام حرة او مولاة او مملوكة فلو اختلف السيدان فقال سيد العبد مات حرا وقد جر ولاء الام […] لاصالة بقاء الرق وعدم الانجرار
الرابع ان لا يباشر الولد بالعتق لان الولاء لمن اعتق فلو ولدت العتيقة عبدا بان اعتقت بعد ما ولدت او بعد ما حملت ولم يتبعها الحمل كما هو المختار واشترطت
الرقية واجزناه فاعتقه مولاه او اعتقوا اي الاولاد جملا مع امهم لا بتبعية الام فلا جر بل كان ولاؤهم لمولى الام ولو حملت بهم احرارا بعد العتق من مملوك فولاؤهم لمولى امهم

ولو كان ابوهم حرا في الاصل فلا ولاء عليهم لاحد لما عرفت من تبعية الاشرف ولو كان ابوهم معتقا حين حملت بهم فولاؤهم لمولى ابيهم من غير جر ولو اعتق ابوهم بعد ولادتهم او بعد
الحمل بهم انجر الولاء من مولى امهم الى مولى ابيهم والاصل في الجر الاجماع كما في الخلاف والاخبار كقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل ابان يجر الاب الولاء اذا اعتق وما تقدم من قول الصادق عليه السلام في
صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيرهما وعن الزهري ومجاهد وعكرمة وجماعة انكاره وهل يشترط في الجر التحاق النسب بالاب لا يبعد انكاره فلو زنى بالولد لم ينجر الولاء
الى موالي ابيه اشكال من انتفاء الابن في الشرع ومن الابوة لغة وكون الولد نماء المملوك وانكاحه من زنا واذا انجر الولاء الى موالي الاب ثم انقرضوا عاد الولاء الى عصباتهم فان فقدوا فالى
موالي عصباتهم ثم الى عصبات موالي العصبات وهكذا فان فقدوا فالى ضامن الجريرة فان لم يكن رجع الى بيت المال للامام عندنا وللمسلمين عند العامة ولم يرجع الى موالي الام بحال
للاصل من غير معارض وعن ابن عباس رجوعه اليهم بناء على ان موالي الاب بمنزلة الحاجب فاذا فقدوا استمر ولاؤهم من المانع ولو لم يعتق الاب لكن اعتق الجد انجر الولاء الى معتقه وان كان
الاب حيا لكونه ابا وقائما مقامه في الاحكام ولذا لو اسلم تبعه الولد ان لم يسلم ابوه وللعامة قول بالعدم فان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتق الاب من معتق الجد
وهذا جر الجر الولاء فانه وان لم ينجر الى الاب ينجر منه اليه لكنه انما انجر اليه لكونه ابا للاب ولو كان الجد بعيدا فاعتق ثم القريب انجر الولاء اليه فان اعتق القريب انجر من معتق
البعيد الى معتق القريب فان اعتق الاب انجر الى معتقه وعلى هذا نزل كالنسب فانه لا يرث البعيد مع القريب لو كان الجد حرا في الاصل والاب مملوكا فتزوج بمولاة قوم فاولدها
احتمل ان يكون الولاء لمولى الام لعموم كون الولاء لمن اعتق مع ان الاب رق وهو الوجه وسقوطه لحرية الجد فيمنع من الولاء لانها اولى بالمنع من الولاء من المعتق ولو كان الابوان
رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر فان قلنا بالسراية لعتق الام الى الحمل لم ينجر الولاء لانهم اي الاولاد عتقوا حينئذ بالمباشرة ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء
الزوجية واحتمال الوطء لستة اشهر لم يحكم برقيته اي الولد انجر ولاؤه لاحتمال حدوثه بعد العتق فلا تتحقق رقيته والاصل التاخر ولا يحكم برقيته بالشك واصالة التاخر اوجب
جر الولاء فلا يرد ان الاصل عدم الانجرار ولو انكر المعتق ولده وجنته المعتقة ولاعنا فولاء الولد لمولى الام على اشكال من الشك في اشتراط ولائه برقية الاب وكونه
حرا بينهما تغاير في اشتراطه بالرقية او بانتفاء العلم بالحرية لا اشكال في انه لا ولاء عليه لمولى الاب لانتفائه عنه شرعا وعدم ثبوته لغيره للجهل بالخلق من مائه بخلاف ولد الزنا
وربما احتمل ثبوت الولاء لمولى الاب لثبوته في حق الموطوء قبل اللعان لا يسقط به لانه فعل الغير وعنه منع الثبوت فانه انما يثبت على الولد لاحتمال الانجرار ان اعتق بعد الولادة
اضعف ولعله لا احتمال له اذا تلاعنا قبل عتقه وكذا لا اشكال لو زنى بها الاب المعتق جاهلة بالحال او عالمة عن الشك في اشتراطه النسب الشرعي في الولاء او التلغو مع قوة الاشكال
فيه اي قوة الانتفاء عن مولى الام في الزنا عالمة وجاهلة لما ان الولد نماء ملك المولى بخلاف ما اذا انتفى باللعان او قوة الشبهة في صورة علمها خاصة من حيث انه بالعلم ينتفي
عنها اليهم فيتعدد الاشكال من الشك في اشتراط الولاء بالنسب الشرعي والشك في اشتراط الانجرار به فان اعترف به ابوه بعد اللعان لم يرثه الاب ولا المنع على الابن ان الكسب وان عاد
فان الاب لا يرثه ولا من يتقرب به فكما لا يرثه المتقرب به نسبا فكذا ولاء وكما ان اللعان بالنسبة الى المولى اثر في حق الغير فكذا بالنسبة الى المتقرب بالنسب ولو اولدها مملوك من
معتقة ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه على اشكال مما تقدم من الخلاف في ثبوت الولاء بالعتق بالقرابة وهل ينجر ولاء
نفسه اليه فينتهي جر الولاء او يبقى لانه لمولى امه اشكال ينشأ من انه معتق الاب فيجره ادلة الجر ومن لزوم كون الولاء ثابتا على ابويه دونه ان تعينا الولاء مع كونه ولد

عليه حر الاصلية

في الاصل وعليهما ولاء على القول بالولاء بعتق القرابة مع ان المقرر عندهم ان من ولد وابواه رقيقان ثم عتقا او كانا قد عتقا او بالتفريق كما هنا وبالجملة ثبت عليهما
الولاء قبل تولده او بعده ثبت عليه الولاء والظاهر من فرض المسألة لا ينافي ظاهر قوله وهما رق في الاصل وعليهما ولاء فانه فرض احدهما رقيقا والاخر مولى عليه لكن
المراد لزوم جزم القاعدة على الوجه الذي عرفت فيندفع ذلك بالعناية ولو كان المشتري لابيه له ذا ولا عتيقا ان قلنا بعدم العتق في قرابة الزنا ثبت له الولاء قطعا
لصدق التبرع بالعتق وانجر ولاء الاولاد ولا في اليه ولا اشكال هنالك انجرار ولاء نفسه اليه فيكون حرا او ولاء عليه لان الضابطة المتقدمة انما هي في الولد للابوين والابوة
هنا منتفية شرعا اما لو اشترى هذا الولد عبدا فاعتقه دار الولاء فصار الولد مولى المشتري لمباشرته العتق والمشتري مولاه لانه اعتق اباه فانجر ولاء الولد من مولى



الام اليه وصار كل منهما مولى الاخر من فوق ومن اسفل ويرث كل منهما الاخر بالولاء فان ماتا ولا مناسب لهما انتقل في المبسوط يرجع الولاء الى مولى الام وانه انما انجر من مولى
الام الى مولى الاب لكونه اولى ولا انه انقطع عنه واسا وفيه نظر بل الاقرب العدم لما عرفت من انه لا يعود الى مولى الام بحال وقد اعترف به في المبسوط قبل ذلك واذا كان كل
مكان ميراثه للامام وهل يرث الامام الولاء للمعتق اذا فقد المولى ام لا يرث الا المال وهو تعميم الامام ولكن انه يرث بولاء الامامة فلا اشكال من ان الولاء يرثه واذ
المال وهو تعميم الامام ومن انه يرث بولاء الامامة فلا حاجة الى اثبات ولاء المعتق له مع انهم ذكروا انه اذا فقد المولى ورث الامام فان قلنا به وكان للمعتق زوج او زوجة
وفقد المولى لم يرد باقي التركة من النصف او الثلثة الارباع على الزوجين لو قلنا برد الباقي عليهما اذا انحصر الوارث لا بولاء الامامة في احدهما فان الامام هنا
يرث بولاء العتق ولو تزوج ولد المعتقة بمعتقه فاشترى ولده منها احد وعتق عليه الولاء على اشكال تقدم في ثبوت الولاء بعتق القرابة وانجر اليه ولاء ابيه
ونسبا او لا ولاد جدو هم عمومته وعماته وولاء جميع معتقيهم ويبقى ولاء المشتري لمولى الام او يبقى جر الولاء عليه على ما تقدم من الاحتمال ولو تزوج عبد بمعتقه فولدها



ولد فولاؤه لمعتق امه الا ان يكون رقا فان قلنا به فان تزوج الولد بمعتقة مولى اخرى فولدها ولد فولاؤه لانه ابن ولاء الولد الثاني لمولى امه لا لمولى ابيه لان الولاء
الثابت على ابيه انما ثبت عليه من جهة امه ومثله ثابت في حق نفسه لان لامه ايضا مولى وما ثبت في حقه اولى واقرب مما ثبت في حق ابيه ويحتمل ان يكون ولاؤه لمولى ام الاب لانه
ولانه ثابت على الاب والولاء الثابت على الاب يمنع ثبوت الولاء لمولى الام بالنص والفتوى من غير تفصيل ولان علة الجر من مولى الام الى مولى الاب الانعام على الاب بالعتق
بواسطة او بلا واسطة وهو هنا حاصل والمنعم على الاب هنا هو مولى ام الاب فينجر اليه الولاء لاستلزام العلة معلولها ولو تزوج معتق بمعتقة فولدها بنتا وتزوج عبد بمعتقة
فولدها ابنا فتزوج الابن ببنت المعتقين فولدها ولدا فولاء هذا الولد لمولى ام ابيه لا لمولى ابي امه قطعا لان له الولاء على ابيه مع تساوي النسبة بينه وبين مولى
ابي الام فان تزوجت بنت المعتقين بمملوك فولاء ولدها لمولى ابيها لا لمولى امها وولاء ما لم يكن ابوها ابن مملوك ومعتقة فالولاء على الولد لمولى ام ابي الام لا لمولى
ابيها على الوجه الثاني فيما تقدم لان مولى ام ام الام يثبت له الولاء على ابي الام فكان مقدما على امها ويثبت له الولاء عليها وعلى الوجه الاول كان الولاء لمولى الام لو
تزوج عبد بمعتقه فولدها ابنين فاشتريا اباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء على اشكال تقدم والفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الارث فمن اثبت الولاء اثبت

نعقل

كتاب العتق

العقد ومن نفاه نفاه والعقل يثبت للمرأة بمباشرة العتق ودون [illegible] ثبت لها بالنسب وانتقال الولاء فلو مات الابن كان ميراثهما بالتسمية والرد بالنسب والولاء والتفات الى انه
يجمع الميراث بالولاء مع النسب نادرا اذ لا اثر للضعيف مع القوي ولو ماتتا او احديهما والاب موجود فالميراث له خاصة ان لم يكن لهما ولد او لم يكن الاب موجودا
كان ميراث السابقة لاختها بالتسمية والرد ولا ميراث لها ولا لغيرها بالولاء لوجود المناسب وهو الاخت ولو ماتت الاخرى بعد ذلك ولا وارث لها بالنسب [illegible]
اشكال ينشأ من الجر او الولاء اليهما بعتق الاب للصغائر او لا والاقرب بعد مراده لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق فان قلنا بالجر فكل واحدة منهما قد جرت نصف ولاء
اختها اليها لانها اعتقت نصف الاب ولا يجر الولاء الذي عليها بعتق الاب الا ان قلنا يولاء بها على الاب لا على الوجه المتقدم فيتوقف ولاء كل واحدة منهما للاخرى ان لم
بالجر فكل الولاء له ولو اعتقت المرأة مملوكا فاعتق المملوك آخر فميراث الاول للاول او لا ثم ميراث الثاني للاول فان لم يكن الاول او لا مناسبه فميراث الثاني لمولاه المولى ولو اشترى ابا لها
عتق عليها فان اشترى مملوكا فاعتقه ثم مات الاب ثم مات المعتق ولا وارث له الا بالاب سواها ورثت النصف من تركة الاب معتقة بالتسمية للقرابة والباقي بالرد لا بالعصبة
بالولاء ان قلنا يورث الولاء وولد المعتق وان لم يكن ثاثا والا فورثها الولاء كان الميراث بينهما سواء ان قلنا بثبوت الولاء بالشراء الموجب للعتق وان لم يقل به ولا مانع ولاء
لم ترث من تركة المعتق شيئا ولو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه ثم مات الاب ثم المعتق فللمشتري ثلاثة ارباع تركته اي المعتق نصفها بالولاء ونصف نصيبها بارث الولاء
ولاخيه الربع الباقي بارث الولاء والمولود من حرين اذا كان اجداده من جهة ابيه عبيدا كما ذكرها الولد من سكينة معتقة عبد الله والحسن بن يوسف عمرو بن يوسف ولد من فاطمة
وهي تولدت من صفية معتقة خالد بن يحيى عبد بكر تزوجها باذن مولاه فبواز كونها احرارا واصله من جهة الابوة ارقاء ومن جهة الامومة احرار وثبت الولاء عليه لمعتق
ام الام اذا اعتقها او لا وهو هنا خالد لانه معتق ام ام الاب ثم يجر منه الى معتق ابي الام وهو هنا بكر اذا اعتق يجر منه معتق ام الام ثم اذا كان ابو يوسف الذي هو جد كريا
اب مملوك لاحد اسمه جعفر وام هي جارية سلمي اسمها زهراء فعتق سلمي امه انجر الولاء منه اي معتق ام الام الى سلمي الذي هو معتق ام الاب اي الجد فان يوسف كان
جدا لزكريا ثم اذا اعتق اخد جعفر انجر منه الى الاخد الذي هو معتق اب الاب اي الجد ويستقر عليه فلا ينجر الى احد الا ان يكون لاب اي الجد رقيقا فينجر الى معتقه قد
نصوص المسألة بان كان ابو الجد بن حر واجداده بعضهم لا صولا واصولهم كلهم احرار الكلهم كما ثبت انجر الكل الى معتقنا لا ينجر الولاء منه والثبوت يعتق الثاني احد اصوله فيكون له الولاء
ثم كلما اعتق من هو اولى انجر اليه فلمن يجري على الترتيب الذي وضعه فيبني على صحة عتق الكافر وانه لا يسقط العتق ثم اعتق كان الولاء لهذا المعتق وان تأخر وقد تصور بان عبدا
تزوج معتقه فولدت بنتا ونكح مغرور فيه معرورة بظن الحرية وهما رقيقان فولدت ابنا فيكون حرا فاذا تزوج بالبنت فولد فالولد كان بين حرين وولاؤه على الترتيب
المذكور لكنه يصح عندنا فان ولد الرقيقين رقيق وانكانا مغرورين ولو اشترى ابن بنتا اباها فعتق فاشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاب ثم العتيق ورثه الابن خاصة
لانه العصبة بل لو خلف العتيق ابن عم المعتق والبنت كان الميراث لابن العم لانه العصبة لا على القول بعدم اختصاص الارث بالعصبة وصح القول بالولاء بعتق القرابة

المقصد الثاني في التدبير وهو من الدبر للتعليق بالموت الذي هو دبر الحيوة ولا خلاف في شرعيته واضافة التدبير بالموت لا المانع لعدم الخروج من الثلث وفيه فصول ثلاثة

الفصل الاول في حقيقته وصيغته التدبير اصله ايقاع المملوك اذا كان عتقا والا فالوصية بعتقه بعد وفاة مولاه وهو مما لا خلاف فيه وفي صحيح [illegible] تدبيره بعد وفاة
خبر كرم الاثر ومن يجعل له الخدمة نظر فيه الجواز وفاقا للشيخ وابن حمزة والقاضي وابني سعيد وظاهر الصحيح يعقوب بن شعيب سأل الصادق عن الرجل يكون له الخادم
فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات
الرجل فقد عتقت ولانه اذا جاز التأخير لم يكن فرق بين الاشخاص ومن منع الضعف ولا يتعدى الحكم الى موت اي شخص فرض كما هنا وفي غيره من كتبه والشرايع والنافع
والجامع ويقتضيه هذا التعليل الذي في الخلاف وتعدى الى الزوج خاصة للملابسة وبعض حمل النص على الهبة والوسيلة او جرا وجههما الاخير وخلاف الاب
اذ ليس اقتصارا على المتيقن واستضعافا وتمسكا بان معنى التعليق بموت المولى وهو مثبت بانه وصية وهو ممنوع وصيغته انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق
او معتق ولا حاجة الى قوله انت مدبر في جوابه كما يظهر من الشيخين وقال انت مدبر لاغيا لوقوع وفاقا للقاضي وابي علي الصرحته فيه تغليبا للحرية خلافا للخلاف والحلي
والتفاتا على اليقين ولانه اما عتق فلا بد فيه من صريح لفظه او وصية به فلا بد من التصريح بالموصى به ثانيا او قال عقيبه فاذا مت فانت حر صح اجماعا ولا عبرة باختلاف
ادوات الشرط والالفاظ يعبر بها عن التدبير للعموم مثل اذا مت او ان مت او متى مت او اي وقت مت او متى ما او حين او شبهها او قال انت حر او هذا او فلان ولو اتى باللفظ الدال على العتق
بالكتابة لم يقع عندنا وان نوى به التدبير كالتحرير وهو اما مطلق كما تقدم او مقيد مثل اذا مت في سفري فانت حر او في سنتي او في مرضي هذا او شهر او سنة كذا او شهر كذا على رأي وفاقا
لابني حمزة والبراج وابن سعيد وموضع من المبسوط للعموم وكون الشرط سائغا وخلافا لظاهر موضع آخر من المبسوط لا يقع لانه لا يجوز اذ لا ايقاع بدونه وظاهر الخلاف والمبسوط
والسرائر الاجماع عليه فلو علقه بشرط او صفة بطل مثل ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شوال مثلا فانت حر بعد وفاتي او انت حر بعد وفاتي ان شئت وقال شئت او ان
دخلت الدار فانت حر او انت حر بعد وفاتي بسنة او شهر او ان ادبت الي كذا او الى ابني فانت حر بعد وفاتي وان ادى وجوزه ابو علي التعليق بالشرط والصفة وحمل على انه
حر بعد وفاتي بسنة وصيته بالعتق ولو قال الشريكان اذا متنا فانت حر واطلقا لفظا او نية انصرف قول كل منهما الى نصيبه حملا لكل منهما على الصحيح تغليبا للحرية وصح التدبير لم
يكن معلقا على شرط موت الآخر فينعتق كله بموتهما ان خرج نصيب كل منهما من ثلثه او اجاز الوارث ولو خرج نصيب احدهما خاصة عتق وبقي نصيب الآخر ولو مات احدهما والآخر
نصيبه من الثلث وبقي الباقي مدبرا ينعتق بموت مالكه والكل ظاهر لكن يحتمل التدبير المعلق على موت الآخر لكونه ظاهر اللفظ وثبوته الاستصحاب اما لو قصد عتقه بعد موتهما
بطل التدبير الا على القول بجواز التعليق او القول بوقوع التدبير بالتعليق على موت غير المولى وانما يقع منقطعا لو قصد توزيع الاجزاء من المملوك على الاجزاء من الموتين

الفصل الثاني في المباشر وهو كل مالك بالغ عاقل مختار جائز التصرف ناو فلا يصح تدبير الصبي وان بلغ عشرا مميزا على رأي وفاقا للمشهور وخلافا للشيخ لما تقدم من الخبر بجواز
عتقه ووصيته وحكي الاجماع عليه في الخلاف ولا المجنون ولا السكران ولا المكره المرتفع القصد ولا المحجور عليه لسفه وفي اشكال في المبسوط في السفيه لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت
واستشكله في التحرير ولا غير الناوي على اشكال مع الرد في كونه وصية او عتقا والتردد في اشتراط العتق بالتقرب فان شرطناه في التقرب لم يقع من الكافر والا انعقد
كان وصيا او كان قد عرف بانكار الصانع او انكار بحيث لا يخرج المملوك عن ملكه بارتداده بان كان مرتدا عن غير فطرة وعلى الاشكال من الاشكال في تحقق التقرب كما تقدم

المسألة ثلاثة اقوال الصحة مطلقا والبطلان من الكافر مطلقا والفرق بين المقر به تعالى وغيره ولو لم يشترط نية التقرب صح تدبير المرتد لا عن فطرة وصحته مراعاة بعدم
انتقال تركته بالارتداد فان تاب نفذ التدبير والا فلا بل الكافر اصالة فان اسلم العبد بيع عليه من مسلم سواء رجع في تدبيره او لا لبقاء المدبر على الرق
خلافا للقاضي فخيره بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين ان يستسعاه فان مات المولى قبل بيعه نفذ التدبير وتحرر من ثلثه
وان لم يكن رجع في التدبير فان قصر الثلث تحرر بقدره وكان الباقي للوارث فان كان مسلما او لو ارتد السيد بعد التدبير لم يبطل تدبيره الا اذا ارتد عن فطرة فان مات
ولو مرتدا اعتق المدبر من الثلث ان لم يكن ارتداده عن فطرة اذ لا خروج عن ملكه ولا حجر عليه فيما تقدم لا بالارتداد لكن بعضهم لم يعتق بموته لخروج ملكه عنه بالردة ولا يحد
تنزيله منزلة الميت ولا يصح تدبير المرتد عن فطرة للخروج عن ملكه واطلق الشيخ الصحة من المرتد في المبسوط وهو مبني على البقاء في ملكه ويصح تدبير الاخرس ورجوعه بالاشارة
كغيره من عقد او ايقاع ولو خرس بعد التدبير فرجع صح مع العلم باشارته خلافا لبعض العامة فمنع من الرجوع بالاشارة مع تجويز التدبير بها

الفصل الثالث

المحل وهو كل مملوك عبد او قن فلا ينفذ تدبير غير المملوك وان علقه بالملك كما لا يصح عتقه ولا [illegible] الوقف لانه تمام الا ان الاصح تدبير الحملي وان تعلق به حق الغير على الاصح للمولى
ان يفسخ له تسلمه بعد التدبير ابقه وام الولد والمكاتب للعموم وانتفاء التنافي فان ادى مال الكتابة في حيوة المولى عتق بها والا عتق بموت المولى بالتدبير ان خرج من الثلث
والا اعتق بقدره وسقط عنه من مال الكتابة بنسبته كله وكان الباقي مكاتبا ولو دبره ثم كاتبه بطل التدبير وفاقا للاكثر لانه وصية والكتابة منافية خلافا لابن
الجنيد وابن البراج لكونه عتقا اما لو قاطعه على مال ليعجل على تقدير فضل مع عدم المقاطعة لاحدهما وكون الكسب ملكا للمولى فلا تغيير به حكم الرق والتدبير بوجه ويصح التدبير
[illegible] ان شرطنا التقرب منعنا من عتق الكافر لاستحالة التقرب بعتقه والا فلا ولا فرق في جميع الاحكام بين ان يكون المدبر ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا او حملا
ولا يسري تدبير الحمل الى امه كما هو الصحيح في العكس ويصح الرجوع فيه كما في غيره من المدبرين خلافا لبعض العامة فان دبر حملا واتت به امه لاقل من ستة اشهر حين التدبير
انه كان في التدبير والا فلا وان لم يتجاوز الاقصى لاحتمال تجدده بعده وتوهم الحمل قبله مع ان الاصل العدم الا ان يحكم في الشرع بتقدمه عليه ولو ادعت تجدده بعد التدبير
فهما البينة او الورثة سبقه قدم قولهم وان كان الاصل التأخر لان الاصل بقاء الرقية وكما حدثوا ان التدبير حادث فيتعارض الاصل التأخر ويصح تدبير بعض الجملة
مشاعا كالنصف والثلث كما يصح تجزي عتقه ولا ينعتق عليه الباقي ولا يسري التدبير اليه للاصل لانه وصية بالعتق ولو كان عتقا فهو عتق معلق على شرط ينتقل به الملك
عنه الى الوارث وللعامة قول بالسراية وكذا لو دبره اجمع صح ان يرجع في بعضه كسائر الوصايا وان اشترك المملوك بينه وبين غيره فدبر حصته لا يقوم عليه حصة شريكه
اذ لا عتق حين التدبير ولا ايجاب حين العتق للانتقال الى الوارث خلافا للمرتضى فنزله منزلة العتق وربما ظهر منه الاجماع عليه وهو احد قولي الشافعي ولو دبر الشريكان
ثم اعتق احدهما فظاهر الخلاف والمبسوط يقوم عليه حصة الاخر لتشبثه بالحرية من جهة اصل البرائة والوجه التقويم وفاقا للمحقق لان التدبير ليس عتقا فيعمه ادلة السراية
ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه قيمة حصة شريكه لانه اعتق شقصا ولو اعتق الشريك لم يجب عليه ان يفك حصة شريكه الذي اوقع عليها التدبير على اشكال
تقدم الان ولو دبر بعضا مبهما كيده او رجله او راسه بطل كما في العتق ومن العامة من جوز التعليق بما يعبر به عن الجملة كالراس والفرج كما في العتق ولو دبر احد
عبيده غير معين ولا بالنية فالاقرب الصحة وفاقا للمبسوط لانه عتق او وصية به ويتعين من شاء بالقرعة فان مات قبله فالاقرب القرعة كما في المبسوط وقيل بتخير
الوارث من غير قرعة لعدم التعيين في نفسه ويصح تدبير الابق كما يصح عتقه للعموم ولو ابق بعد التدبير بطل تدبيره اتفاقا كما في الخلاف وكان هو ومن يولد له بعد
ذلك ان ولد له من امة رقا لخبر العلاء بن رزين عن الصادق ع في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالا ومات مولاه الذي
دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى فقال العبد رق وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع
رقا وفي معناه خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع ولو ابق بعد التدبير قيل لا اباق على التدبير اذ لا يهدم تدبيره تدبيرهم ولو ارتد المملوك لم يبطل تدبيره بالخلاف كما
في الخلاف للاصل الا انه قيده بالارتداد الذي يستتاب منه ويتبعه القاضي ولعله لانه يقتل [illegible] فان قتل بطل تدبيره فابطله ابو علي الا ان يلحق بدار الحرب فيبطل
عندنا كما في المبسوط لانه اباق وزيادة خلافا للشافعي ولو مات مولاه قبل لحاقه عتق ولو جعل خدمته لغيره مدة حيوة الغير ثم هو حر بعد موته لغيره وجعلنا تدبيرا
لم يبطل تدبيره باباقه اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين ولما تقدم في صحيح يعقوب بن شعيب من كون جعل الخدمة لازما لا يجوز له فسخه لانه رقبتي خلافا للمبسوط
فاجاز له الرجوع متى شاء وينعتق بموت الغير من الاصل ان بقي المولى حيا وان مات قبله فاشكال من انه عتق بعد الموت ومن انه عتق لزم في صحته ان اتفق التأخر عن الموت
ولو دبر امته لم تخرج عن الرقية وكذا العبد بالنصوص والاجماع وله وطيها ووطي ابنتها التي ولدتها بعد التدبير ان لم يكن وطي الام فان حملت منه لم يبطل التدبير
بل كانت ام ولد مدبرة وعتقت بالتدبير بعد موت مولاها من الثلث فان عجز الثلث عن كله عتق الباقي من نصيب الولد خلافا للشافعي فابطل التدبير بالاستيلاد
لكونه اقوى ولو حملت المدبرة بمملوك لمولاها من زنا او شبهة او عقد كان الولد مدبرا كامه بالنص والاجماع وربما استشكل فيه [illegible] ويدفعه نحو قول الصادق ع
فما ولدت فهم بمنزلتها فان رجع المولى في تدبير الام قيل في النهاية والخلاف والمبسوط والجامع والنافع لم يكن له الرجوع في تدبير الولد لصحيح ابان بن تغلب سأل الصادق ع
عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها قال اولادها منزلتها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قال ايجوز للذي دبر امهم ان يرد في
تدبيره اذا احتاج قال نعم قال ارايت ان ماتت امهم بعدما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال انما كان له ان
يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك وعنه لوله اخص من المدعى لاختصاصه باولادها من الزوج الحر واما التقييد بالحاجة والرضا فلعله للفضل ولان تدبيرهم
تبعية الام من غير ان يكون له فيه فلا يتخير في فسخه وليس بمعتمد لصحة التدبير فيه وعموم ما دل على جواز الرجوع فيه مع ما عرفت من خصوص الخبر وورود المنع على كل موضع
الدليل الثاني وهو اختيار ابن ادريس ولو اتى المدبر بولد مملوك لمولاه بعد تدبيره فهو كابيه مدبر بالاجماع والنص كصحيح بريد بن معوية سأل الباقر ع عن رجل دبر مملوكا
له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبر
كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار وعلى تقدير [illegible] الاول اولاده على التدبير وان مات الاب لو رجع في تدبيره فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين الرجوع

لم يكن

كتاب العتق

لم يكن مدبرا لاحتمال التجدد وكونه الاصل ولو كان لاقل من ستة اشهر فهو مدبر وان ولدت لدون الاقل والاخر لاكثر ولم يكن بينهما ستة اشهر فهما توأم واحد
ولو دبر الحامل لم يكن تدبيرا للحمل وان علم به على راي وفاقا للمبسوط والخلاف والمقنع والسرائر والنافع والشرائع للاصل وقول الكاظم عليه السلام في خبر عثمان بن عيسى انكانت الجارية دبرت
وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وعن احد قولي القاضي تدبيره وفي النهاية والجامع والوسيلة التفصيل بالعلم وصحيح خبر الوشاء سال ابا
الحسن عن رجل دبر جارية وهي حبلى قال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق ويحتمل خبر عثمان بن
عيسى

الفصل الرابع في الاحكام

المدبر ينعتق بعد موت المولى من الثلث وفاقا للمقنع والمقنعة والخلاف والنهاية والسرائر والغنية والوسيلة والجامع والشرائع لقول الصادق عليه السلام
في صحيح هشام بن الحكم هو مملوكه بمنزلة الوصية ولانه لو كان وصية لم يكن العتق في المبسوط والنافع انه وصية ونظيره الاجماع في المبسوط لانه لو كان عتقا لم يجز الرجوع
فيه ولم يعتبر من الثلث ولا خلاف للاولين في انه يجب بنفاذه ويشبه الوصية في انه يمضي من الثلث بعد موت المولى وانما اطلق بموت المولى كما نطقت به
الاخبار كقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن مسلم فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وخبر الحسن بن علي بن ابي حمزة انه سال الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له جاريتان فدبرهما وانا اشهد
لهما وعليه دين كثير فما ترى فقال رضي الله عنه ... ويعض ... فقضاء دينه خير له ان شاء الله وبعض العامة اعتبره من راس المال فان نقص الثلث عن جملته عتق
منه بقدره ولو لم يكن له غيره ولم يكن عليه دين ولا وصية سواه عتق ثلثه ولو كان المال غائبا اعتق ثلثه ثم كلما حصل من المال شيء عتق منه بنسبته ثلثه ولا يعتق
منه شيء حتى يحضر المال لان تنفيذ الثلث انما يتم مع تسلط الورثة على الثلثين ولا تسلط هنا فالتوقف الى ان يتبين حال الغائب ولو كان هناك دين مستوعب بطل التدبير
وبيع المدبر فيه كما ارشد اليه خبر ابن ابي حمزة ولو لم يستوعب بل زاد عن قيمته ولم يكن له غيره بيع بنسبته وتحرر ثلث الباقي ولو كان ثلثاه مرتين سبق التدبير الدين او تاخر كما
قال في النهاية لقول الكاظم عليه السلام في صحيح علي بن يقطين وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه
يمضي تدبيره وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه
حتى يبطل تدبيره فان الدين انما تعلق الآن بذمته فكما يجوز له الانعتاق ... ولانه لا سبيل عليه للديان كذلك التدبير وهو مما لا نزاع فيه وهو معنى نص
الخبر الاول وهو لا يدل على انه بعد الموت ينفذ قبل الدين ... على انه اذا دبر واجبا بالنذر وشبهه وهو سالم من الدين ثم ... لم يكن عليه سبيل ولو دبر
جماعة فان خرجوا من الثلث عتقوا والا عتق من يحتمله الثلث مبتدئا بالاول فالاول ان رتبهم في التدبير فان جهل ولم يرتب فالقرعة كما في العتق في المرض ولو جعل
التدبير بينهما ... في التدبير فان خرجوا والا دون الثلث عتقوا والا بسط العتق عليهما اي التسهيلين فيعتق من كل واحد قدر ما يحتمله الثلث من جميعهم
في ... من الزيادة ... للعتق بالقرعة او لا بها لانهم جميعا ... عبدا ... على مساواة الاولاد في التدبير ... بعد موت ...
والسرائر اعتبار الاول فالاول ... ويجوز الرجوع في التدبير ... لا ... فقول بعد الجواز ... او لا فلو وهبه وان لم يقبض خلافا للشافعية في وجه او اعتق
ووقف وان لم يقبض او اوصى به خلافا للشافعي في احد قوليه ... على راي وفاقا للطبريات والانتصار والسرائر والشرائع والنافع وموضع من المبسوط والخلاف او رهنه
وفاقا للمحقق والحلبي والشيخ وغيره كما مر في الرهن يبطل التدبير لكنه المنتفي لاقتضاء الرهن ... الاستيفاء منه ... الخروج عن الملك ... مطلقا كان التدبير ... او
مطلق الموت ومقيدا بموته من مرضه او في سفره ويجوز للخلاف لابي حنيفة فانه جعل الرجوع في المقيد وبعض العقد ... والاتباع في كل ما ذكر وان ترجع قبل في التدبير
لانها يكفي في الرجوع ولعموم ما دل على صحتها وثبوت ان التدبير مما لا يمنع منها وعموم الاخبار الخاصة بالباب كقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن مسلم هو مملوكه ان شاء باعه
وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت خلافا للوسيلة فلم يجز النقض فيه الا بعد الرجوع وللتهذيب والاستبصار فلم يجز البيع الا بعده وخلافا للوسيلة فلم يجز الهبة
فيه الا بعد الرجوع وللنهاية والكامل وموضع من الخلاف على وجه فان عبارتها تحتمل غيره ... في النهاية وحتى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا
ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات كان هو حرا لا سبيل له عليه وفي الكامل ومن دبر مملوكا واراد بيعه لم يجز له ذلك الا ان ينقض تدبيره او يعلم المشتري
انه يبيعه خدمته وانه متى مات كان هو حرا لا سبيل له عليه ونحوه من الخلاف هذه العبارة كما تحتمل ذلك تحتمل اشتراط البيع بقصد النقض وانه لا يجتمع البيع وعدم انتقاض
التدبير الا ان يبيع الخدمة اي اذا باع فالتدبير ينتقض به الا ان يبيع الخدمة كما قال ابن سعيد في الجامع واذا اراد بيعه من دون نقض تدبيره اعلم المشتري انه يبيعه
خدمته وانه اذا مات فهو حر وعلى التقدير من فهو جمع بين الاخبار المثبتة للبيع النافية له ولما كان يحصل الجمع بالثالث وبتخصيص اخبار النفي بالتدبير الواجب
الا انه ... كلما ذكر ... وغيره ... الرجوع في التدبير او لا لما عرف من العموم خلافا للنهاية والخلاف والكامل على تلك الوجوه وهل يبطل التدبير
بالعقد الفاسد الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها فان المنافاة معلومة اذ العقد صحتها وقد قصد المنقض وعلم الفساد لكن قصد الرجوع فانه بمنزلة الرجوع القولي
ويحتمل العدم ضعيفا لانها ليست الفاظ الرجوع وانما يكون من فعاله اذا صح فانها مع الفساد لا مقتضى لها ينافي مقتضى التدبير فتنقضه وقيل في النهاية والتهذيب
والاستبصار والكامل وموضع من الخلاف لا يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه اي في التدبير بنقض البيع او قبله بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته لقول علي عليه السلام في خبر
السكوني باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته وصحيح ابي بصير سال الصادق عليه السلام عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا
ان يشاء ان يبيعه قدر حياته وان ياخذ ماله ان كان له مال وخبر علي بن سليمان عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها حياته ولما كانت الخدمة
منفعة مجهولة لا تتعلق بها البيع وكان صرف البيع الى بيع الخدمة كصرف بيع القطن مثلا الى بيع الصوف بل بعده اول ابن ادريس بالصلح وفي المختلف بالاجارة فذهب هنا يجب
ملكية المشتري للرقبة ملكا منزلا للانعتاق بموت المولى مع جودته فيكون كشرط العتق على المشتري وهو بخلاف نصا برجاس المبيع على اشكال في هذا التاويل من ...
للاصول ومن مخالفته لظواهر الاخبار والاصحاب ولزوم بقاء التدبير مع زوال الملك لا الانتقال الى المولى بعد الموت في اخر جزء من الحياة وبعد الموت لا يصلح للتملك وقبله دائما
على المشتري النقل الى البائع بطل فكيف ينتقل بذلك الشرط مع انه شرط مجهول ولزوم تعلق البيع بمدة الحياة فهو حتى في الفصول وعلى كل تقدير بعضهما يتحرر بموت مولاه
يثبت للمشتري الخيار اذا جهل بالتدبير قطعا او بالحكم وهو الانصراف الى بيع الخدمة على اشكال من انه لا شك في عدم جاهل الحكم الخيار ان لم يتحرر ويثبت له معه الى التصرف

الارش ولو اعتق بموت المولى فلا باس بالعمل بظاهر الاخبار والفتاوى من صحة بيع الخدمة هنا واستثنائها مما لا يصح بيعه من المنافع للنص ومساعدة الاعتبار من حيث كون
المنافع هي المقصودة بالاعيان واما تنزيل بيع العين على بيعها فلا دليل عليه ولا نعرف به قائلا فانهم انما ذكروا انه انما يجوز بيع الخدمة وهل له اي للمولى الرجوع في التدبير بعد
البيع ونحوه من العقود اللازمة ان لم نقل بكونه رجوعا اشكال من الاستصحاب وعموم ما دل على جواز الرجوع في التدبير ومن انها انتقل الى الغير انتقالا لازما فيه الا
بالانعتاق عند موت المولى فلم يجز له التصرف فيه وان قلنا به اي بجواز رجوعه في التدبير فلو باعه او امهره مثلا ثم رجع في التدبير ففي عوده اي عود الرقبة ملكا مستقرا الى المشتري و
الزوجة على هذا القول اي القول بان تمليكها من هذه العقود ليس رجوعا في التدبير اشكال اقربه ذلك ان قلنا بالانتقال المتزلزل للعين فيهما اذا انتقلت الى المشتري او الزوجة
لم يبعد الانتقال ولا يصلح الرجوع في التدبير وانما هو دافع للتزلزل موجب لاستقرار الملك ويحتمل العود الى المولى تنزيلا للرجوع في التدبير منزلة الانعتاق بالموت ولانه انما
انتقل اليه انتقالا متزلزلا ولا دليل على حدوث استقرار الملك له واما ان قلنا بانه لم ينتقل الا الخدمة فلا اشكال في العود الى المولى بلا عود وانما هو نفي التدبير ويحتمل
العود الى المولى تنزيلا للرجوع في التدبير منزلة الانعتاق بالموت لانه انما انتقل اليه انتقالا متزلزلا ولا دليل على حدوث واستقرار الملك واما قلنا بانه لم ينتقل الا الخدمة
فلا اشكال في العود الى المولى لما كان انما صح الخدمة للمشتري والزوجة ما هي للمولى اذ لا نافل لها عنهما وعلى الانتقال المتزلزل لو اعتقه المشتري قبل الرجوع من البائع في التدبير نفذ
لكونه في ملكه وعدم منافاته للتزلزل فيه وبطل حق البائع منه وهو لا يوجب عدم النفوذ لان التزلزل لم يكن لحقه ولو دبره المشتري صح لذلك ثم لم يبطل تدبير البائع بعد
التنافي بل غايته مع السابق منهما فان كان هو البائع عتق من الاصل او هو العوض اليه وان كان المشتري عتق من الثلث ولو دبره البائع مريضا فنقصت قيمته ثم باعه بقيمته
مدبرا وقصر الثلث عن التفاوت بين القيمتين كما لو لم يكن له غيره وكانت قيمته ثلثين وباعه مدبرا بعشرة وهي قيمته مدبرا او عادت قيمة الجزء منه اي جزء فرض بفسخ التدبير
فيه اي كان بحيث انه ان انفسخ التدبير في جزء منه عاد الى قيمته كما اذا انفسخ في كله عاد الى قيمته دخلها اي المسئلة الدور عند من اعتبر القائلين بانه اذا بطل البيع في جزء
من المبيع بطل في مقابله من الثمن مطلقا ربويا وغيره وعند الشيخ المخصص لذلك بالربوي القائل بان بيع المريض اذا اشتمل على محاباة لا يفي بها الثلث بطل البيع فيما زاد عليه
ولا يبطل من الثمن شيء بل كان للمشتري بالثمن ما يساويه من الثمن وما يفي الثلث من المحاباة وانما ساغ الدور هنا لوقوع الشراء هنا بالقيمة بلا محاباة فلا يمكن فسخ البيع في جزء منه
اي المبيع مع بقاء ثمنه لاشتماله اي البيع على غبن المشتري فلا بد من ان يبطل من الثمن ما قابل ما بطل فيه التدبير فيتوقف العلم بكل مما صح فيه التدبير وما بطل
فيه والتركة على العلم بالآخرين فانه اذا بطل التدبير في جزء عاد الى قيمته فيزيد التركة فيتوقف العلم بالتركة على العلم به ولا يعلم كميته ما بطل فيه التدبير الا اذا علم
التركة فانه لا يبطل الا فيما زاد على ثلثها وكذا لا يعلم ما صح فيه التدبير الا اذا علم مقدار التركة ولا يعلم الا اذا علم ما صح فيه البيع وهو ما صح فيه التدبير ليعلم ما انتقل
اليه من الثمن وطريقه اي طريق تحصيل العلم بكل من ذلك ما مر في امثاله في الوصايا بان يقول بطل البيع في شيء من العبد وشيء من الثمن فللمولى شيء من العبد وعشرة الا شيئا
من الثمن والكل يعادل عشرين وما عاد اليه من العبد في تقدير ثلاثة اشياء لبطلان التدبير فيه وفرض ان كل جزء منه قبل التدبير كثلاثة امثاله بعده فيجبر منها العشرة الا شيئا
فيصير عشرة وشيئين تعادل عشرين فالشيئان يعدلان عشرة فالشيء خمسة فما عاد اليه من العبد خمسة وهي نصفه واذا انفسخ تدبيره صار خمسة عشر ومن الثمن خمسة المجموع عشرون
هي ثلثا التركة او يقول صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن فللمولى عبد الا شيئا ومن الثمن شيء والشيء الذي صح فيه البيع بمنزلة ثلاثة اشياء لانه يحسب على العبد بقصر
من الثمن بالتدبير فرد عليه لشيء من الثمن فللمولى العبد الا الشيئين والعبد كان ثلاثين فالباقي يعادل عشرين والشيئان تعادلان عشرة فالشيء خمسة فصح البيع في خمسة من
العبد بخمسة من الثمن وعاد الى المولى نصف العبد مع خمسة من الثمن والكل عشرون ولا يشكل بتقسيط الثمن على العبد بالسوية هنا مع تفاوت قيمة الجزئين اي الذي صح فيه البيع
والذي بطل فيه فانه المفروض ومن البين ان الثمن انما يقسط بالسوية اذا تساوت اجزاء المبيع قيمة لانه اذا بطل البيع في جزء بطل من الثمن ما لو صح البيع في ذلك الجزء لكان الباطل
من الثمن مثاله فالتقسيط انما يعتبر بصحة البيع وبالنسبة اليه مع صحة البيع فهو اي التقسيط هنا اعتبر كك للتساوي بين الاجزاء لهذا الاعتبار فان الزيادة انما حصلت
باعتبار بطلان البيع وانفساخ التدبير وانما تفاوتت الاجزاء لاعتبار الصحة في جزء والبطلان في آخر واعتبار التدبير الذي هو الصفة حال صحة البيع في جزء وانفساخه ولو اعتق بعد
الجزء بانفساخ التدبير فيه خاصة فان قلنا بصحة التدبير ولجوازه مجرى الاتلاف دون التصرف كما مر احتمل ان صح التدبير والبيع في الجميع لكونه كالاتلاف والبطلان انما
الغاية بانفساخ العقد وعوده الى يد من انتقل الى الورثة وقد حصلت بالبيع وان قلنا ببطلانه اي التدبير لكونه تصرفا فيما زاد على الثلث فان لم نعد القيمة مع التشقيص بالبيع
اي كان التشقيص بالبيع ايضا منقصا للقيمة موجبا للتصرف في الزائد على الثلث بطلا اي البيع والتدبير معا وان عادت القيمة بتشقيص البيع اي معه دون التدبير اي كان
التدبير منقصا للقيمة وتساوى مع الكل والبعض في عدم ايجابه نقصا فيهما فالاقوى صحتهما معا واجزاؤه اي مجموعهما اي بيعه مدبرا او بيعه وتدبيره مجرى تدبير الشريك بالجز
قصير الموجب لنقص قيمة المجموع فانه اذا صح البيع وقد باعه مدبرا لكان الذي دبره ولم يوجب البيع نقصانا في القيمة صح في الكل ولما صح التدبير لانه باعه مدبرا
ولما لم يكن فرق بين تدبير الكل وتدبير البعض في النقص صح في الكل وعلم ببطلانهما او وجب من النقص يحتمل بطلانهما معا ان قلنا برد الملك الى المشتري اذا باعه مدبرا مع جواز
الملك التدبير بناء على الانتقال المتزلزل كما عرفت وذلك لان انتقاله الى المشتري مدبرا يلزم من صحة البيع صحة التدبير كالبيع بشرط العتق ولانه فائدة لابطال التدبير
لو رد الملك الى المشتري والتدبير باطل لكونه تصرفا فيما زاد على الثلث فيبطل البيع ايضا واحتمال صحتهما على المعتمد بالنظر الى ما تقدم من انتفاء المانع من صحة البيع فيصح ولزم
منه صحة التدبير والحاصل ان التدبير بنفسه باطل بناء على كونه تصرفا في الزائد على الثلث والبيع بنفسه صحيح لانه لا يستلزم محاباة وتصرفا في الزائد اذا اجتمعا في
المسئلة احتمل سريان صحة البيع الى التدبير فيصحا والعكس فيبطلا وان قلنا بعود الملك الى البائع ان باع مدبرا ثم رجع في التدبير احتمل بطلان التدبير لاستلزام صحة البيع
وصحة البيع لكونه في خدمته ويكون من الثلث مع المحاباة فيها فان زاد على الثلث استخرجت بالجبر فيرجع المدبر عبدا وخدمته الى الورثة بعد الانصراف للبيع الخدمة منه
حال حياة المولى مع بطلان التدبير واحتمل بطلانهما لانه انما باع خدمته مدبرا وصحتهما لاستلزام صحة البيع صحة التدبير **تنبيه** او لا على قول الشيخ بعد
ابطال البيع التدبير وتصرفه الى الخدمة للبائع اذا بقي المملوك الى ان مات فلم ينفسخ تدبيره بشيء اما ان فسرنا كلام الشيخ بالانتقال المتزلزل فيحتمل ان يكون كذلك
لاستناد العتق الى التدبير وان يكون للمشتري لكونه كمشروط العتق والاول اظهر الوجهين وعلى بطلان التدبير فلا اشكال في انتفاء الولاء ما لم يطرء عليه عتق آخر

ما كان

المحاباة

كتاب العتق

فان عتق المشتري فعلى القول بالانصراف الى الخدمة لا يصح واما على الانتقال المنزل [؟] او المستقر فالولاء له ولو دبره المشتري فالولاء لمن تعتق بموته فان قلنا بالانتقال
المنزل فانهما سبق موته فالولاء له وان قلنا بالمستقر بطل تدبير البائع فلا ولاء له وان صرفنا البيع الى الخدمة بطل تدبيره فلا ولاء له فلو تكرر التدبير لم يكن رجوعا
وان حلف العبد المدعى له اما اذا كان عتقا بصفة فظاهر واما ان كان وصية فكذلك كما في المبسوط وغيره لتعدد لانه عليه بشيء من الدلالات مع الاستصحاب وتغليب الحرية وكذا
انكار الوصية ولو كان لزوا [؟] البيع الجائز لم يكن رجوعا وقد مر الاستشكال في الوصية ولو كان مع العلم بخلاف انكار الطلاق فانه رجوع كما عرفت للنص الصحيح والاتفاق كما يظهر منهم
والمضمنة المتسالمة الزوجية الذي هو الوجه ولو ضم المريض مع العتق المنجز قدم العتق كسائر المنجزات وان ضم مع الوصية بالعتق احتمل تقديمه لكونه عتقا وكون ملك [؟]
او لو نفذ العتق الموصى به على الاعتاق من الوارث بعد الموت وحصول العتق فيه اي في التدبير بالموت من غير اعتاق فله السبق على الاول واحتمل تقديم السابق منهما لكونهما
وصيتين مع عموم ما دل على تقديم السابق من الوصايا ولو قال له المولى ان اديت الي ورثتي كذا فانت حر كان رجوعا عن التدبير لاقتضائه العتق بالموت من غير توقف على
وليس [؟] رجوع في تدبير الحمل رجوعا في تدبير الحامل معه ولا بالعكس لانفصال كل عن الاخر والاصل عدم الدلالة لانه ليس بشيء من الدلالات وللخفاء عليه من نسب العامة الى تبعية الحمل
في التدبير ولكن منهم من لا يرى الرجوع الا بالقول فلا يمكن عنده الرجوع في الحمل خاصة واذا اكتسب المدبر مالا في حياة مولاه فهو للسيد لبقاء الرق وان كان بعده فان خرج
المدبر من ثلث التركة سوى الكسب فالكسب له لانه حر بتمامه والا كان له منه بقدر ما يتحرر منه والباقي للورثة ولا دور هنا الان [؟] ما للورثة من كسبه ليس من التركة ولو ادعى الوارث
سبق الكسب على الموت فالعبد تأخره عنه قدم قوله للاصل واليد فان اقاما بينة قدمت بينة الوارث بناء على تقديم بينة الخارج هذا ان خرج المدبر من الثلث وان لم
يخلف المولى سواه كان فيه قيمته ثلثين وكان الكسب ثلثين ضعف قيمته قدم قول العبد ايضا للاصل واليد ونظيره الفارق [؟] في النماء فيما لو نقصت قيمته بعد الموت ولا تعلق
بحق الوارث جميع الكسب اما على السبق فظاهر واما على التاخر فلان للعبد بقدر جزء ما له من كسبه لان الرق منه ثلثا من كسبه الثلث ومع تقديم قول المدبر بيمينه
الحكم بتأخر الكسب … التركة في العبد على الورثة ما يصل اليهم من الكسب التركة لاخذ لهم باقرارهم فيعتق من المدبر في الصورة المفروضة وهي ان يكون قيمته ثلثين و
الكسب ثلثين سبعة اتساعه اما الثلث فظاهر واما اربعة اتساعه فلانه اذا حلف على التأخر كان له عشرون وللورثة اربعون فاذا وصل اليهم الاربعون عتق منه بعدد
ثلث الاربعين باقرارهم وهو اربعة اتساع الثلثين وهل للعبد بالجزء الذي اعتق باقرارهم مقابله من كسبه فيه اشكال ينشأ من اجزاء اقرار الورثة المستلزم لان يعتق منه
بقدر ثلث ما يصل اليهم من الكسب مجرى الاجازة لعتق الزائد على الثلث لاشتراكهما في ايجاب العتق بل الاقرار اولى فانه اقرار بعتق سابق واجب غير موقوف على رضاهم والاجازة
منهم وكشف عن عتق موقوف على رضاهم او لا لتباينهما وللزوم الجمع بين المتنافيين من سبق الكسب وتأخره لبنائه [؟] التحرر بقدر ثلث ما يصل منه اليهم على السبق واستحقاقه
مقابل ما تحرر منه على التاخر وهو الاقوى لذلك ولا تنافي من الورثة على انه لا يستحق ازيد من الثلث فعلى الاول يدخلها اي المسألة الدور لتوقف معرفة كل من قدر
ما يتحرر منه وما للورثة من الكسب على الاخر فانه يتحرر منه بقدر ثلث ما لهم منه ولا يعلم قدر ما لهم الا اذا علم قدر ما للمدبر ولا يعلم الا اذا علم قدر المتحرر منه فنقول عتق منه
شيء وله من كسبه شيئان لكونه ضعفه وللورثة شيئان من نفسه وكسبه ضعف ما اعتق منه فالعبد كسبه الذي انما تسعون في تقدير خمسة اشياء فالشيء خمس تسعين وهي ثمانية
عشر فله من نفسه ثمانية عشر وهي خمس التسعين وثلاثة اخماس نفسه من كسبه ضعف ذلك للورثة من نفسه وكسبه جميعا ستة وثلاثون من كل خمسة من المدبر اثنا عشر ومن
كسبه اربعة وعشرون وعلى الثاني لا دور بل للورثة من الكسب اربعون ويعتق من المدبر سبعة اتساعه فثلثه بلا نظر الى الكسب واربعة اتساعه اخذ الورثة باقرارهم فانها
ثلث الاربعين وله من كسبه عشرون ثلثا الستين … ويستخرج حكم ما نقص الكسب فيه عن ضعفه او زاد عليه وخلف المولى شيئا معه اقل من ضعفه فلو كان المدبر ثلثين وكسبه ثلثين
مثلا وبها الدور وقلنا عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان فالشيء ربع الستين خمسة عشر وهي النصف وله من الكسب مثلها وللورثة من نفسه وكسبه ثلثون
وان لم يكن دور كان للعبد ثلث الكسب وهو عشرة والعشرون الباقية للورثة وهي مع قيمة المدبر خمسون فيعتق منه ثلثها ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساع العبد وللورثة
من نفسه وكسبه ثلثة وثلثون وثلث ولو ساوى المدبر ثلثين وكسب ثلثين وخلف المولى ثلثين فعلى الاول يعتق منه شيء وله من الكسب شيء وللورثة من المدبر وكسبه والمخلف
شيئان فالشيء ربع التسعين فيتحرر منه اثنان وعشرون ونصف وله من الكسب مثلها يكون المجموع خمسة واربعون وللورثة من المدبر والكسب والمخلف خمسة واربعون ثلثون من
المخلف ومن كل من المدبر وكسبه سبعة ونصف وعلى الثاني يعتق كله ويكون الكسب كله للورثة كالمخلف واذا جنى على المدبر بما دون النفس فالارش والقصاص للمولى كالقن
والتدبير باق ولو قتل بطل التدبير ولا يلزم مشتر [؟] ماول [؟] اخر بقيمته وتدبيره كما في الوقف والفرق ظاهر فان الغرض من الوقف مصلحة الموقوف عليه وهو باق والغرض
من التدبير مصلحة المدبر وياخذ المولى من القاتل ان كان حرا او مخطئا قيمته مدبرا ان لم يجز بيعه او لم يكن رجوعا والا فبقيمته الحال ولو قتل عبد عمدا قتل به ان شاء مولى
المقتول وساوى في القيمة او نقص عنه ولا يقتل الحر ولا من تحرر بعضه به لانه لم يتحرر منه شيء ولو جنى المدبر تعلق ارش جنايته برقبته كالقن وللمولى فكه بارش الجناية
على قول والاقل [؟] من الارش والقيمة كما سيأتي فيبقى على التدبير ولو لم يفكه بل باعه فيها اي الجناية او سلمه الى المجني عليه او وليه انتقض تدبيره ان استغرقت
الجناية قيمته والا بطل تدبيره [؟] خرج عن ملكه منه وقال الشيخ والصدوق وابو علي انه لا [؟] ان يدفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت المولى ثم يستسعى في قيمته وقيل التنزيع [؟]
والاولى ان يبيع خدمته ان شاءت الجناية فيبقى على تدبيره وهو الوجه سواء اجزنا بيع الخدمة او حملنا على الصلح والاجارة ولم ان يرجع تدبيره و … اتفاقا فيبطل التدبير
وكذا لو باعه ابتداء قبل الرجوع على المختار كما تقدم ولو مات المولى قبل افتكاكه وقبل بيع المجني عليه انعتق لسبق سببه وتغليب الحرية وللعامة قول بتمام الوارث مقت [؟]
المولى وعلى الاول تثبت ارش الجناية في رقبته او ماله الا في تركة مولاه كما في المبسوط اجراء له مجرى اعتاق الجاني ولا على الوارث وان كانت الجناية خطأ لانعتاقه قبل اخذ الارش
ولو دبر عبده وله دين بقدر ضعفهما ولم يخلف غير ذلك فما لم يستوف الدين لم يعتق منهما الا ثلثهما وللعامة قول بانه لا يعتق منهما شيء ولا استسعاء بهما بل عتق مما يخرجه القرعة
منهما قدر ثلثهما او كان البلدي [؟] ان تقع منه والاخر بما صار في الاول بالثلث والا ما يقع من الاخر موقوف فاذا استوفي من الدين شيء كمل من عتق من اخرجته القرعة ان بقي منه
شيء قدر ثلثه اي ثلث ما استوفي من الدين وان فضل قدر ثلثه على من اخرجته فان ما فضل عتق من الاخر وهكذا حتى يعتقا معا او ينفذ الثلث اي التركة التي هي مجموعهما وما استوفي
من الدين منهما جميعا او من احدهما ولو تعذر استيفاؤه داما [؟] لم يزد العتق على قدر ثلثهما ولو خرج من وقعت القرعة له مستحقا بطل العتق فيه وعتق من الاخر ثلثه

لانحصار التركة الحاضرة فيه ثم كلما استوفي من الدين شيء عتق منه بنسبة ثلثه وهكذا ولو دبر عبدا وله دين بقدره عتق ثلثه ووقف ثلثاه الى الاستيفاء ولو دبر عبدا وكان
قدره ثمنا فقط وله على احدهما ضعف قيمته عتق من المدبر ثلثاه لان حصة المديون من الدين كالمستوفى وسقط عنه من الدين ضعفه لانه قد حصل من الميراث وبقي منه للاخر
النصف وكلما استوفي منهما اي من حصته من الدين شيئا عتق قدر ثلثه فاذا استوفي الكل عتق الكل ولو كان الضعف دينا عليهما بالسوية عتق الكل ولا شيء لاحدهما على الاخر
ولو كان عليهما الكل نصفا فالنسبة على كل منهما ويعتق ثلثاه على الاستيفاء ولو قتل المدبر مولاه احتمل بطلان تدبيره مقابلة له بنقيض مقصوده كالوارث يمنع من
الارث اذا قتل لذلك لانه ابلغ من الاباق وقد مر انه مبطله والاقوى العدم للاصل وتغليب الحرية ومنع القياس والاولوية اما ام الولد فلا احتمال لعدم انعتاقها
ان ملك المولى لانها انما تعتق من نصيب ولدها فشبهها بالوارث ابعد من شبه المدبر فانه يعتق من مال المولى **فلينبه** لو ازدادت قيمة المدبر فتعتبر من الثلث حين الوفاة سليما
من التدبير فلا يعتق الكل الا اذا لم يزد قيمته سليما من التدبير على الثلث وانما يتفاوت القيمة بالتدبير وعدمه لو لم يبطل التدبير بالبيع فيحتسب نقصان الجزء الذي بطل
التدبير فيه للزيادة على الثلث الحاصل بذلك النقصان بالتشقيص لو فرض حصوله عليه اي المدبر فلا يعتق ولا ثلثه الا اذا بقي الثلث به على اشكال من انه المصلحة و
بقاء عتق ذلك الجزء وان النقص الطارئ عليه كنقص القيمة السوقية كالاتلاف فلو لم يملك سواه وكانت قيمته سليما ثلاثين ومعيبا عشرة ولم يوجب قيمة الجزء بطلان
التدبير فيه احتمل بطلان التدبير راسا لاستلزامه التصرف بالوصية وحكمها في اكثر من الثلث كما تقدم في العتق في المرض لكونه منجزا واحتمل الصحة مع فرض النقص كالاتلاف
فيعتق ثلثه باعتبار قيمته الان ومع البطلان لو اجاز بعض الورثة نفذ العتق في حصته من الاصل وفي حق باقي الورثة من الثلث والنقص كالتالف قبل موت المولى قطعا
فلا يوجب بطلان التدبير فانه كما لو دبر احد الشريكين فاوجب النقص في الكل بل وهو اي اجازة بعض الورثة اقوى من ابتداء التدبير من الشريك لنفوذه اي العتق
من الاصل بالنسبة اليه اي المجيز ان كان صحيحا اي ان لم يكن في مرض موته ولتاثيره في العتق معا فلا يلزم بخلاف التدبير لجواز الرجوع فيه وايضا المنجز اقدم من المعلق بالموت
ويعتبر خروج قيمته مدبرا من الثلث في حق غير المجيز لا سليما لما عرفت من ان الاجازة كون النقص كالتالف قبل موت المولى خصوصا اذا كانت الاجازة في حيوة المولى فلو
لم يلتفت الى ان المدبر الذي كان شيئا قبل التدبير ثلثين وبعده عشرة من عتق كله بالاجازة بعض الورثة لخروجه من الثلث وقد تبين ان الاجازة وان اوجبت كون
النقص كالاتلاف قبل الموت لكنها لا توجب نفوذ التدبير في حق غير المجيز اذا كانت موثرة بعد المولى لحدوثها بعد انتقال التركة الى الورثة وغايتها ان يكون كتدبير
الشريك وهو انما يوجب النقص دون التدبير في حق شريكه ولا يجب سبق السبب فهو تدبير المولى ولو كان المجيز مريضا فاجازته كابتداء تصرف فلو لم يكن له سوى
حصته من المدبر بطلت الاجازة على تقدير البطلان التدبير الموجب لنقص اكثر من الثلث ولو انحصر الوارث في المجيز واخ وتساويا في الارث وكان له اي المجيز مع ما له من
نقص المدبر ما يزيد على قدر التالف عليها بسبب الاجازة وهو هنا عشرون بجزء ما وان قل صحت اجازته من الثلث اي ثلث تركته فان كان له في الصورة المفروضة ستة عشر
سوى ما له من نقص المدبر صحت ونفذت في الثلث وهو عشرة وثلث ليبقى للورثة ثلثاها اي عشرون وثلثان فيعتق من المدبر ثلثه دينا فانه لما اجاز في حصته وهي النصف
وهي خمسة عشر دينا فقد فوت على ورثته عشرة بسبب نقص القيمة ويعتق منه ثلثه دينا لينضم الى النصف اذ يعتق ثلثان لينضم الى الستة عشر التي له تمام عدا الشقص فيكمل عشر
وثلثين وهي ثلثا التركة بخلاف ما ان لم يكن له ما سوى الشقص لا يفضل التالف فانه لا يعتق منه شيء لم يبق لوارثه ثلثا تركته واما ان ورث المولى ابن وبنت فان
كان الابن لم يصح الا اذا كان له في الصورة المفروضة اربعة وشيء كاحد واربعين مثلا فان حصته من المدبر ثلثا وهي عشرون فاذا اجاز التدبير في حصته نفذ على
نفسه ثلثة عشر وثلثا لنقص القيمة وصح التدبير في ثلث دينا لتبقى لورثته ثلثا تركته وهي سبعة وعشرون وثلث ولم يكن له الا ٢ يكون لهما ثلثة عشر وثلث جزء
فانها تفوت على نفسها لنقص القيمة بالاجازة ستة وثلثين وضعفها ثلثة عشر وثلث فاذا زاد جزء صح التدبير في ثلثه فكان الصواب ان يجعل الضابط في الصحة
ان يكون ما يكون على ضعف التالف عليه ويعتبر فيها نقد منه الاجازة قيمته الاولى لكونها سبب البطلان في التدبير ان لم يخلف المولى سواه وفي الاجازة ان لم يخلف
المجيز سواه وكلاهما على تقدير البطلان على اشكال ينشأ من لزوم الدور اذا اعتبرت اي لزوم نفيها من اثباتها اذ باجازته يتعتق التدبير في حصة الاخر من الثلث
جزء ما من حصة الاخ فيسقط اعتبار القيمة الاولى بالنسبة الى غير المجيز ليتحقق النقص باجازة المجيز وبالنسبة اليه اي المجيز ايضا لان النفوذ في حصته ومن ان اعتبار القيمة
الاولى اصل ترتب هذه الاحكام ففي المثال المفروض اعتبار ان يكون له سوى الشقص ستة عشر باعتبار القيمة الاولى لم يعتق من المدبر الا ثلث دينا كما عرفته وان
اعتبرت الثانية انعتق منه تمام النصف لكونه اقل من الثلث فان المعتبر ثلث احد وعشرين وهو سبعة وفي نفسه خمسة ويحتمل اذا لم يكن له اي المجيز مال سوى الشقص من المدبر
على تقدير البطلان للتدبير فضلا عن تقدير الصحة في ثلث نصيبه ان يستلزم التفويت على ورثته لان بدل من الثلث باعتبار القيمة او نفوذ اجازته في ثلث حصته
يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصة الاخ وهو ثلثها لما عرفت من تنزل النقص بالاجازة منزلة التالف قبل الموت ولم يعين الثلث لان المستلزم لعدم اعتبار
القيمة الاولى في حق المجيز نفوذه في جزء ما منه اياما كان وقد عرفت الاستلزام واذا لم يعتبر القيمة الاولى لم يعتبر الثلث الا من الثانية على اشكال في الحكم بالصحة بتمامه
ومن يستلزمه توقف الشيء على نفسه لان الصحة متوقفة على عدم اعتبار القيمة الاولى المتوقف على نفوذه في جزء من حصة الاخ المتوقف على الصحة اما لو اجاز الوارث
الاخر الصحيح صحت اجازته الاول المريض من الثلث بقيمته الان قطعا لما عرفت من تنزيل اجازة بعض الورثة النقص منزلة التالف قبل الموت **المقصد الثالث**
في الكتابة اي المكاتبة سميت بها لكتب كتاب بينهما بالعتق اذا ادى النجوم او لايجاب المولى على نفسه لله من كتب اي وجب او لنظم النجوم وجمعها وفيه فصول ثلثة **الاول**
في ماهيتها الكتابة وهي معاملة مستقلة بنفسها ليست بيعا للعبد من نفسه كما قاله التقي وابنا زهرة وادريس وعلي بن ابراهيم في ظاهر تفسيره فان الشيء لا يملك نفسه
الا مجازا ولا عتقا بصفة كما قاله بعض العامة لجوازه عند من منع العتق بالصفة فلو باعه نفسه بثمن مؤجل ففي الصحة نظر لما عرفت من ان الشيء لا يملك نفسه ومن
كون الكتابة هو بيعه من نفسه كذلك وهو خيرة المبسوط واما حالا فلا يجوز الا على القول بجواز الحلول في المكاتبة وهي عقد لازم من الطرفين وفاقا للمحقق
الاصل في العقود لايجاب الوفاء بها الا اذا كانت مشروطة وعجز العبد فيجوز للمولى فسخها وقبل في الخلاف انها لازمة من طرف العبد بمعنى ان له تعجيز نفسه مطلقا او
عند ذلك للمولى الفسخ واستدل بالاخبار والاجماع على ان له الفسخ اذا عجز المشروط فلهذا الدليل حمل في التحرير والمختلف على جواز المشروطة خاصة وقد يستدل على

الجواز

كتاب العتق

الجواهر في طرفيه مطلقا بان تختلط المملوك فصاحب الخط بالخيار وبان المكاتبة تتضمن تعليق العتق بصفة يأتي بها المملوك ولا يلزمه الاتيان بها وعليهما منع ظاهر وتقبل في المبسوط
والسرائر انه ان كانت مشروطة كانت جائزة من جهة العبد لان له تعجيز نفسه وليس بمعتمد للمنع اذ يجب عليه السعي اذا امكنه ويجبر عليه لو امتنع وفي الوسيلة بجواز المشروط من
الطرفين والمطلقة من طرف المملوك ولو اتفقا على التقايل صح كسائر المعاوضات وان كانت فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل ولو ابراه من مال الكتابة برئ
والعتق بالابراء لانه بمنزلة القبض وكذا ان ابراه من بعضه انعتق بحسابه ان كان مطلقا ولا يثبت فيها خيار المجلس لاختصاصه بالبيع ويلزم القائلين بكونها بيعا ان يثبتوا فيه الخيار
الا ان يدل دليل على الاستثناء وليست واجبة باتفاق اكثر اهل العلم وان طلبها المملوك بقيمته او اكثر بل مستحبة وعن الصادق انها ربيع من الله عز وجل لعلم العبيد حيث قوله فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا امر بعد حظر وكقوله واذا حللتم فاصطادوا ومن شاء اصطاد ومن شاء ترك وقوله فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر
فمن شاء اكل منه ومن شاء لم ياكل وقوله فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله فمن شاء انتشر ومن شاء جلس في المسجد وانما تستحب مع الامانة
والاكتساب لاشتراطه في الاية بان تعلم فيهم خيرا وهو يحتملهما والاصل العدم مع احتمالهما وظاهر المبسوط الاتفاق عليه والحمل عليهما حمل للمشترك على معنييه ولقول الصادق
في صحيح الحلبي في تفسيره ان علمتم دينا ومالا والاثم الاستحباب ثابت لا اعتبارها من غير نظر الى الاية وتتأكد مع سؤال المملوك لها لظاهر الاية في الوجوب وانضمام قضاء الحاجة الى ما
تسبب لاستحبابها من قبل السؤال وعن بعض العامة وجوبها مع السؤال لظاهر الاية ولو فقد الامران او احدهما صارت مباحة وان ساوتها الاصل مع ضعف الحجج لهما ولكن
اقتصر كثير من الاخبار على تفسير الخير بالمال والذي في صحيح الحلبي يحتمل الايمان كما في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق قال الخير ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويكون
بيده عمل يكتسب او يكون له حرفة ولا يصح من دون الاجل على راي لاستصحاب الرق وابتناء المعقود فيه وللدلول لفظها ان اخذ من الكتابة وانضمام النجوم بعضها الى بعض
ولانه الآن لا يملك شيئا خلافا للخلاف والسرائر والجامع لاطلاق النصوص وجواز اقتراضه قبول الهبة او الوصية في الحال وسيأتي منه اختيار ولا بد فيها من ايجاب وقبول
وسيأتي ما تتعلق بكل منهما وهي اما مطلقة او مشروطة فالمطلقة ان يقتصر فيها على العقد بمثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في شهر كذا فيقول قبلت فيقتصر فيها على
العقد وتضمنه الاجل والعوض والنية اي القصد الى معنى الصيغة وهو التحرير اذا ادى العوض وكلما ادى شيئا انعتق منه بحسابه والمشروط ان يضيف الى ذلك قوله فان عجزت
عن الاداء كلا او بعضا وقال المفيد والطوسي فانت رد في الرق وهذا مما اتفق عليه الاصحاب ونطقت به الاخبار مع عموم كون المؤمنين عند شروطهم وعند اكثر
العامة انه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع ما عليه من غير تفصيل وعند بعضهم يعتق بحسابها ادى من غير تفصيل وكلما يشترطه المولى على المكاتب في العقد من الامور
لازم اذا لم يخالف المشروع لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص نحو قول الصادق حين سئل عن المكاتب يجوز عليه ما شرطت عليه وقوله في صحيح الحلبي في المكاتب يشترط
عليه ولاءه ان لا يتزوج الا باذنه فان له شرطه وقول الباقر في خبر محمد بن قيس ان شرط المولى المكاتب على مولاه ان لا ولاء لاحد عليه اذا قضى المال فتوى بذلك الذي
فانه لا ولاء لاحد عليه ان اشترط السيد ولاء المكاتب فهو للمكاتب الذي كوتب فله ولاؤه الى غير ذلك لا ينافي خبر عمر وصاحب الكرامة عن الصادق ان رجلا كاتب مملوكه
واشترط عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى علي فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك لجواز ان يكون له وارث ولحمل ان يكون اشتراط المملوك على المولى ارثه منه فان في
التحرير ولو شرط خدمته شهرا بعد العتق او الاداء لم استبعد جوازه قلت كما انه يجوز اشتراط الخدمة في الاعتاق المطلق كما عرفت **الفصل الثاني في الاركان** وهي اربعة
الاول العقد وهو ان يقول المولى كاتبتك على الف مثلا في نجم معلوم الاجل فصاعدا فيقول المملوك قبلت وتقدم القبول على الايجاب بان يسأل المملوك مكاتبته على
مثلا في نجم فصاعدا فكاتبه المولى لم يبعد الصحة لعدم الدليل على وجوب تقديم الايجاب وقد يفهم ذلك من كلام المبسوط ولقوله وان قال العبد لسيده كاتبني على كذا
وكذا درهما فكاتبه عليه كان كابتداء ايجاب بالمكاتبة من غير مسألة وهل يفتقر الايجاب مع ذلك الى قوله فان اديت فانت حر فيه نظر من التردد في صراحة لفظ المكاتبة
في ذلك العمر اجة اظهر وفاقا للمبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف ولا اشكال في انه لا بد من نية ذلك ان لم يضمه لفظا فاذا ادى انعتق وان لم يتلفظ بالضميمة
على راي من لم يشترط التلفظ واذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق عملا بالشرط ولا يرجع في الرق بمجرد العجز ما لم يرده المولى لما سبق من استحباب الصبر عليه عند العجز
كما في النهاية ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم او يظن من حاله العجز عن فك نفسه بان عرض له ما يمنعه من التقلب للاكتساب وان كان قبل حلول النجم كما يقتضيه الاطلاق اما تحقق العجز
فعلمه من حاله فانه لا قاطع على تعذره شرعا فيرجع فيه الى العقل وقيل المراد تعلم به بعد حلول النجم للقطع بعدم التسلط على الفسخ قبله مع ان العارض انما يمنع من الاكتساب
الا التقلب وقد يكتسب بالاتهاب ونحوه وانما اعتبر التاخير الى نجم اخر ان لم يعلم العجز من حاله فلما روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين قال لا يرد في الرق حتى تتوالى عليه نجمان
وكقوله في خبر اسحق عمار اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا فالظاهر كون النجم على الاعوام لحكم
بانه لا يرد بالعجز في العام الاول بل ينتظر الى عام اخر واما الى عامين فعلى الاستحباب وصحيح معوية بن وهب سأل الصادق عن مكاتبة ادت ثلث مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت
فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا والتنصيص على ردها عند التاخير الى نجم اخر ولا نص عليه فيما قبله وقيل في المقنعة
والاستبصار والسرائر وحدها ان يؤخر نجما عن محله وهو الاقوى لصدق العجز به الا ان يكون شرط العجز باسا عن جملة النجوم بعد حلول الاجال فهو شيء اخر ولحسن معوية بن وهب
وصحيحه قال للصادق ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قال فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما
عن اجله اذا كان ذلك في شرطه واذا اعاده المولى الى الرق للعجز كان له ما اخذ منه لكونه كسب مملوكه وخصوص نحو صحيح معوية الذي سمعته الان ويستحب للمولى الصبر عليه الى ثلثة
انجم لقول الباقر في خبر جابر لا يرد في الرق حتى يمضي له ثلث سنين وقول الصادق ينتظر بالمكاتب ثلاثة انجم فان هو عجز رد رقيقا ولما سمعت من خبر اسحق للتنصيص على الانتظار
عاما او عامين ظاهر المنع وجوبه الركن الثاني العوض وشروطه وبعد الاول ان يكون دينا فلا يصح على عين لانها ليست ملكا له اذ العبد لا يملك شيئا وان ملكه مولاه
فابيد اما ملك للسيد او لغيرهما فان كان الاول كان تلك المعاوضة بماله على ماله وان كان الثاني كان كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري نعم ان كان يملك بتمليك ونحوه اتجه
الصحة وكذا ان اذن الغير في المكاتبة على عين يملكها اتجه الصحة انها في معنى العبد من نفسه فيكون حر بمال من صاحب العين لتالي ان يكون نجما على راي الاكثر لما
تقدم والاقرب عند جواز الحلول وفاقا للخلاف والسرائر للاصل والعموم خلافا لبعض العامة اتباعا للمعروف

واحدًا أو متعددًا مع الجمع ولا حدّ في النجم ولا حدّ في الكثرة وإن علم عدمهما عادة عند آخر النجوم لانتقال الحكم إلى الوارث بخلاف البيع وإذا شرطنا وجب أن يكون معلومًا فلو أبهما
الأجل كقدوم الحاج أو إدراك الغلاة لم يصح اتفاقًا وأما إذا لم يشترط الأجل فمن البين أنا لا نشترط وصنعه لا أنه يجوز التأجيل بالمبهم ثم إلا أن يقال إنما لا يحتاج إلى التصريح والقصر إلى
الحلول ولو قال كاتبتك على أن تؤدي كذا في شهر كذا على أن يكون الشهر ظرفًا للأداء لم يصح كما في المبسوط والشرائع على إشكال من جهل وقت الأداء ومن انصرافه إلى التخيير في
أجزائه وهو خيرة الخلاف والمختلف إلا أن يعين وقته أي الأداء فيرتفع الإشكال وإذا تعددت النجوم جاز اتساقها واختلافها اتفاقًا للعموم ولكن يجوز اختلاف المقادير
فيها أي النجوم مخالفة الآجال ومساويها وفي اشتراط اتصال الأجل بالعقد إشكال والأقرب المنع وفاقًا للأكثر للأصل والعموم وحجة الاشتراط أنه مقتضى التنجيم الذي يقتضيه
الإنشاء وهو خيرة المبسوط ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار مؤجلًا إن لم يقل بعد شهر وإلا انصرف إلى الغالب بعد خدمة شهر صح ولو كان العوض مركبًا من عين ومنفعة ولا يلزم تأخير
الدينار إلى أجل آخر إلا عند من يشترط من العامة تعدد النجم فإن مرض العبد شهر الخدمة كله أو بعضه فلم يخدم بطلت الكتابة رأسًا إن لم يخص فيها العوض وإلا فيما يحسب
ولم ينتقل إلى أجرة مثلها لتعذر العوض الذي اشترط به العتق ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر صح على الأقوى لما عرفت من عدم اشتراط الاتصال ولو كاتبه ثم حبسه
فعليه أجرة مدة حبسه كما في المبسوط لأن المكاتب يضمن المنافع كالعين ولأن الأيام لا أمثال لها فإنما يضمن منافعها بالقيمة وقيل في المبسوط إنما يجب تأجيل مثلها لأنه إنما
كان يجب عليه الإمهال في مدة الحبس لا قيمة للإمهال والشيخ متردد بين القولين ولو أعتقه على شرط أن يخدمه شهرًا عتق في الحال فإنه عتق منجز لا مكاتبة وعليه الوفاء بما
تقدم فإن تعذر أو لم يف فالأقرب أن عليه قيمة المنفعة فإنها التي استحقها عليه لا قيمة الرقبة ويحتمل ضعيفًا قيمة الرقبة بناء على كونه معاوضة للرقبة بالخدمة كما في المكاتبة
فإذا لم يسلم له العوض المسمى استحق عوض المثل ولو دفعه قبل النجم لم يجب على السيد قبضه لأن المؤمنين عند شروطهم ولجواز تعلق الغرض بالتأخير ولقول الصادق عليه السلام في خبر
إسحاق بن عمار إن مكاتبًا أتى عليًا عليه السلام فقال إن سيدي كاتبني وشرط علي نجومًا في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة وسألته أن يأخذه كله ويجيز عتقي فأبى علي فدعاه عليه السلام فقال صدق فقال له ما لك لا
تأخذ المال وتمضي عتقه فقال ما آخذ إلا النجوم التي شرطت وأتعرض من ذلك إلى ميراثه فقال علي عليه السلام أنت أحق بشرطك وللعامة قول بإجبار المولى على القبول إن لم يتضرر به لأن
الأجل حق له فإذا أسقطه سقط وهو مم [?] وآخر أن الحاكم يأخذه ويعتق ثم الحاكم يسلمه إلى المولى في النجوم وأوجب بعض علينا القبول إذا كان المكاتب
مريضًا وأوصى بوصايا وأقارب يرثونه دون المولى فإن في امتناعه إبطال الإقرار ومعصيته وإذا دفعه بعد الحلول وجب عليه القبول أو الإبراء فإن امتنع
من أحدهما قبضه الحاكم إن أمكن وإلا كفى تعيين العبد له وتمكينه فإن تلف فمن السيد لتفريطه الشرط الثالث أن يكون معلوم الوصف والقدر فلو كان أحدهما مجهولًا
لم يصح كغيره من المعاوضات ويجب أن يذكر في الوصف كل ما أثبت الجهالة تركه فإن كان من الأثمان وصفه كما يجب عليه أن يصفه في النسيئة وإن كان من العروض وصفه
كوصف المسلم فيه في السلم فلا يصح على ما لا يسلم فيه لعدم ضبط أوصافه كالدرة النفيسة ولا يتعين فيه قلة ولا كثرة للأصل والعموم نعم يكره أن يتجاوز قيمته يوم
المكاتبة وإن كان نوى بالزيادة أن يؤتيه من مال الله ليستعين عليه بما يؤدي قيمته ويجوز أن يكون عينًا في الذمة ومنفعة وهما أي كلاهما معًا للعموم فإن وصف
المنفعة بما يرفع الجهالة كما يجب وصف العين بذلك يتعدد المنفعة إما بالعمل كخياطة هذا الثوب وبالمدة كالخدمة شهرًا والسكنى سنة ولو جمع بين الكتابة وغيرها
من المعاوضات كالبيع والإجارة والنكاح في عقد واحد صح كل منهما عندنا وإن اتحد العوض تقسط العوض عليهما بالحصة ومن العامة من أبطلهما ومنهم
من صحح المكاتبة خاصة بكل العوض ولو كاتب المولى اثنين بعوض واحد صح وقسط على قدر حصصهما ولو اختلف عوضاهما جنسًا أو قدرًا صح تخالف حصتهما أو لا
أو اتفقت وربما يمنع من الاختلاف قدرًا إذا اتفقت الحصتان حذرًا من انتفاع أحدهما بمال الآخر فيما إذا دفع إلى أحدهما مائة وإلى الآخر مائتين مثلًا ثم انفسخت
المكاتبة بالعجز فيرجع الأول بخمسين وقد انتفع بها مدة بقائها في يده ويدفع بطرقة لا استحقاقها بعد الانفساخ فإن لكل منهما كان ملكًا لا أخذ منه [illegible]
له الدفع إلى أحدهما دون الآخر بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف لاشتراكهما في الاستحقاق فإن فعل شاركه الآخر إلا أن يأذن أحدهما لصاحبه ومع الإذن ما لو كانا بعوضين
مختلفين جنسًا فإنه يدفع كل جنس إلى صاحبه وقال القاضي يتمكنه الدفع بدون الإذن لتخيير من عليه الحق في جهة القضاء وللعامة قول بعدم الجواز مع الإذن أيضًا ولو كان
له عبيد في عقد صح وبسط العوض على القيمتين يوم العقد إلا أن يعين لكل عوضًا وللعامة قول بالبسط على الرؤوس وأيهما أدى عتق كلًا أو بعضًا من غير تفاضل
وإن علق عتق الجميع بأداء الجميع في الصيغة تغليبًا لحكم المعاوضة فيهما عجز رق خاصة وربما يتوقف عتق كل واحد على عتق الآخر لتعليق المذكور ولو شرط كفالة كل منهما
لصاحبه ثم للأصل وعموم كون المؤمنين عند شروطهم وربما قيل لا يصح لعدم ثبوت مال على المكاتب حين العقد ولو شرط الضمان لكل منهما على الآخر جاز وتحول ما
على كل منهما نصفًا على صاحبه لكونه مقتضى الضمان وانعتقا جميعًا لتنزيل الانتقال منزلة الأداء وبقي المال في ذمتهما على وجه الضمان إلا الكتابة ولعله المراد بما في الخلاف
من أنه كما لم يقع ضمانًا وإن شرط بقاء الرق مع هذا الضمان حتى يؤديا أو يخير في الرجوع على من شاء منهما فقضية كلام الشيخ أسعفا بجوازه وفي الحاوي أنه نص على جواز ضمان
اثنين واشتراط الرجوع على من شاء منهما وهو مبني على أن الضمان ضم ذمة إلى أخرى لا النقل من إحداهما إلى الأخرى الشرط الرابع أن يكون مما يصح تملكه للمولى فلا يصح على ما
لا يصح له تملكه كالخمر والخنزير للمسلم ولو كاتب الذمي مثله عليه صح للحكم بتملكه له شرعًا وصحة معاوضتهم عليه فإن تقابضا أي المولى والمكاتب والقبض بالنسبة إليه على
التغليب للتشبيه أو المشاكلة قبل الإسلام عتق وبرئ كما في الأصل وسائر المعاوضات ولو تقابضا البعض برئ منه خاصة فإن أسلما أو أحدهما قبل التقابض أو
بعد تقابض البعض خاصة لم يبطل الكتابة لثبوتها شرعًا ولزومها وانتفاء ما يصلح لإزالتها وإنما طرأ تعذر قبض عين العوض ولذا كان على العبد القيمة عند مستحليه
كما في غيرها من المعاوضات وربما أمكن القول بالفساد لأن التراضي إنما وقع على العين التي تعذر تسليمها فروع اثنا عشر **الأول** لو ادعى أن المال للمكاتب تحريم العوض وغصبه
وامتنع لذلك من قبضه فإن أقام بينة لم يمنع عن نفسه الإلزام بالقبض لم يلزمه قبوله وإن لم يكن له بينة حلف العبد وألزم المولى القبض والإبراء فإن نكل حلف المالك
ولم يلزمه القبول فإن قبض بالإلزام أو لا به أمر بالتسليم إلى من عزاه إليه إن كان قد عينه أو لا والأمر في يده إلى أن ينتزعه منه وإن ادعى الغصب ونحوه دون مجرد التحريم نظر
أقر بأنه مال الغير فيجب حفظه له والمتولي له الحاكم ما لم يثبت من المالك عنه ومن يده ليست عادية فلا ينتزع إلا بمطالبة صاحب الحق وهو خيرة المبسوط وإذا امتنع
من القبض حيث يلزمه قبضه الحاكم وحكم بعتق العبد **الثاني** لو شرط عوضًا معينًا لم يلزمه قبول غيره لأن المؤمنين عند شروطهم إلا الأجود من جنسه المعين فإنه

في كون العوض معلومًا



لم يلزمه

كتاب العتق

القابض ولا يقوم عليه نصيبه

لم يرده الاخير **الثالث** لو قبض احد السيدين كل حقه باذن الآخر عتق نصيبه لاذنه ولا يسري اليه لعتق الاصل مع تعلق حقه به وتشبثه بالحرية وقيل يسري وهو المناسب لما
تقدم منه وقيل يسري ان عجز وله نصف الولاء على القول بثبوته على المكاتب والآخذ للاذن فيما في يده بقدر ما دفع الى الآخر ان بطلت كتابته وكذا ان لم يبطل وحينئذ اما الاذن والا
فما النسبة والباقي بين العبد وسيد الثاني وهو الآذن ان بطلت كتابته بموت او عجز فانه يكون مبعضا فله من كسبه بقدر ما تحرر من حصة سيد الاول والباقي للسيد
الثاني وان لم يبطل كتابته فالباقي بتمامه للعبد خاصة لاعتاقه بتمامه والشرط ان الخصص بعد التحلل الا ولى ان يريد بقدر ما دفع فقد النسبة اليه لينا واصوب
تساوي المالين وتفاوتهما ويحتمل تعلقه بهما وبجملة احد الاذن فيما دفع الى الآخر لانه ان لم يبطل الكتابة لم يتعين ان قبله حتى تساويا او لا فانما النسبة ولعل الوجه
لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصته ما عتق بالكتابة للعبد وحصته ما عتق بالسراية للمولى وقيل انه مضى وعليه وقيل ان العبارة كانت في الاصل كذا عتق نصيب
القابض وقوم عليه نصيب الآذن يسري العتق فله نصف الولاء والآخذ للاذن فيما في يده بقدر ما دفع الى الآخر والباقي بين العبد وسيد الثاني لان نصفه عتق بالكتابة
ونصفه بالسراية الى آخر ما مر ثم غير اول الكلام الى ما سمعته ولم يصلح الى آخره فبقيت المنافاة بين الاول والآخر ويمكن ان يوجه بان نصفه عتق بالكتابة المنصف الآخر غايته
ان يعتق بالسراية وانه كان لحقا خلافه وحصته ما عتق بالسراية للمولى فضلا عما لم يعتق بها ويحتمل ان يكون الجميع اي جميع الباقي للعبد لانقطاع نصيب المولى عنه بكتابته
فكان له كما لو عتق بالاداء وهذا الحكم مبني على السراية وهو ايضا مضى وعليه او مذهول عن اصلاحه وحاصل الكلام ان في الباقي على السراية احتمالين الاول ان يكون بينهما
لان تقويم حصة الشريك على الآخر مبني على ان حصته الاذن رق له فله من كسبه ما بازائه والثاني اختصاصه بالعبد لان حصته انما يقوم على مكاتبه وبالكتابة انقطع نصيب المولى
فلا يكون له من كسبه شيء **الرابع** لو ظهر استحقاق المدفوع بطل العتق المنوط به ضمه وقيل له انه دفعت الا ان مال الكتابة والاستحقاق الكتابة فانه اخرجه عن ملك المولى
النجم في الفسخ ولو ثبت بعد الاداء للمستحق ما عند المولى ثم قبل الاداء محققة ولو ظهر المدفوع معيبا تخير المولى بين اخذ الارش والرد ولذا رد فبطل العتق المنوط به كما في
المبسوط على اشكال من ان الرد فسخ يتحقق للقبض ويرفع له من اصله ولو تجدد في العوض العيب عند السيد لم يمنع من الرد بالعيب لا مع ارش الحادث وقال المحقق استحقاقا
وعملا بالمقتضي مع انتفاء المانع ولانه ليس معاوضة محضة وقال الشيخ في المبسوط يمنع من الرد كالبيع فيتعين ارش العيب على المكاتب فان اداه نفذ العتق لان ذمته بريئة من مال
الكتابة فان كان له سلم من العتق والا كان للسيد تعجيزه ورده في الرق ولو تلف العين المعيبة عند السيد استقر الارش بلا اشكال ولو قال له السيد عند دفع المستحق للعين
انت حر لم يعتق بذلك لانه اريد الانشاء فان ادعى المكاتب قصد انشاء العتق قدم قول السيد للاصل ولانه فعله **الخامس** لو اقام العبد شاهدا واحدا على الدفع حلف
وحكمنا بعتقه وان منعنا من الشاهد واليمين في العتق فانهما هنا على المال الا ان المال الذي لو لم يكن له شاهد حلف السيد فيتحقق الكتابة مع التأخير فان ادعى العبد غيبة الشهود
انظر الى ان يحضرها فان لم يحضر حلف السيد فان حضر بعد الشاهد اثبت الحرية ان لم يسقط حكمها باليمين **السادس** لو ابرأه السيد من مال الكتابة بريء وعتق لكونه
كالقبض ولو ابرأه من البعض برئ منه وعتق بازائه ان كان مطلقا وكان على الكتابة في الباقي ولو اقر بالقبض عتق كلا او بعضا في الظاهر وانكار [illegible]
غيرهم فكذلك لا ينفذ من الثلث **السابع** يجوز بيع مال الكتابة وفاقا للخلاف والاصل وخلافا للمبسوط حاكما بكونه بيع ما لم يقبض ويجوز التعجيل في الوصية به اتفاقا
فان باعه وكان البيع فاسدا لكونه بيع مال الكتابة او لغيره من الاسباب فادى العبد المال الى المشتري احتمل العتق لانه اذن في البيع تضمن الاذن في القبض فهو
الوكيل ويرجع السيد على المشتري اذا كان من غير جنس الثمن والا تقاصا مع تلف العين بقدر الاقل منهما ويرجع ذو الفضل بفضله على الآخر يعطيه او يأخذ منه واحتمل
عدمه اي العتق كما في المبسوط لانه اي المشتري لم يقبض بالنيابة ولم يستنبه البائع فان البيع لا يقتضي الاستنابة في القبض وانما قبض لنفسه فانه الذي تقتضيه البيع فكان
القبض فاسدا كالبيع بخلاف الوكيل فانه استنابه في القبض وقيل بالعتق ان صرح البائع بالاذن في القبض ويضعف بانه لو صرح بالاذن فليس يستنيبه في القبض وانما
اذن بحكم المعاوضة وهو انما يستلزم القبض لنفسه فلا فرق بين التصريح وعدمه فيبقى مال الكتابة بحاله في ذمة العبد ويرجع على المشتري بما اداه اليه ويرجع المشتري على
البائع بالثمن فان سلمه المشتري الى البائع من غير اذن المكاتب لم يعتق بالتسليم ولم يقع العتق لانه اي المولى قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذ من ماله بغير اذنه بغير واسطة
على اشكال ايضا من ان ذلك تعيين من العبد لهما مال الكتابة بالدفع الى المشتري وهو بمنزلة الاذن في القبض ولا يحكم بعجزه مع الدفع الفاسد وان لم يكن له غيره لدفعه لا
الفاسد عليه فاسد على الدفع الى المولى مع انه دفع عمره الى المولى فان افلس المشتري ولم يكن للعبد ما يدفعه الى المولى مما سوى ما دفع اليه لم يحكم ايضا بعجزه على اشكال من
العجز عن الدفع الى المولى ومن ان المولى عذره بالدفع الفاسد فكانه دفعه اليه فاتلفه **الثامن** لو ادعى دفع مال الكتابة الى سيديه فصدقه احدهما عتق نصيبه باقراره
وتقبل شهادته على صاحبه اذا اعترف المنكر بالاذن في الاقباض لانه غير متهم ح والتهمة انما تقبل بالنسبة الى براءة العبد لا بالنسبة الى قبض المنكر مال الكتابة اذ قد يشمل
على التهمة فانه قد يخرج ما اخذه الشاهد مستحقا للغير فيتسلط على اخذ نصف ما قبضه الشريك الا ان يكون اعترف بالاذن في الاقباض فلا تقبل الشهادة عليه للتهمة
فيحلف المنكر ويطالب الشريك بنصف ما اعترف بقبضه وهو ربع مال الكتابة فان اوجبا اليه او يرجع على العبد على المصدق على الاول والا بالعكس على الثاني لاخذ السهم باقرار
فان عجز العبد عن اداء الربع كان له استرقاق نصفه باجمعه المشروط ولا يحكم بعجزه عما دفعه الى المصدق الا اذا افلس على وجه تقدم ويرجع على الشريك بنصف ما
ولا سراية هنا على قول العامة لبطلانه المكاتب لان المصدق والعبد يتفقان على حرية الجميع فنصيبه المنكر والمنكر يدعي رقية الجميع اما نصفه الذي له فظاهر لعدم قبضه باذنه
من العوض بزعمه واما نصف شريكه فلانه يقول ان قبضه شيئا فصفحته وذلك لانه قد قبضه بغير اذني فلا يعتق شيء من نصيبه وهذا القبيل كان شرطا فالسراية ممتنعة
على القولين لانها انما تثبت فيمن عتق بعضه وبقي بعضه رقا والجميع متفقون على خلاف ذلك بل يكفي لعدمها اعتقاد العبد والمصدق الحرية ولذلك لا يسري لو كان مطلقا في
المنكر ولا يقول برقية الجميع لا نعتاق نصفه بكتابته لكن لا يجبر الشريك على الشراء والاعتاق لزعم الحرية ويصدق العبد لذلك ولان السراية انما هي حق المولى فقد
اسقط حقه **التاسع** لو ادعى العبد دفع الجميع الى احدهما باذن الاخر ولا [illegible] ليقبض حقه ويدفع الباقي الى شريكه فانكر ولا بينة حلف وبرئ مما حلف على نفيه من الكل
او حق الشريك لو تقرر دعوته الحق والشريك حق حلف الشريك ان قلنا بالسراية والشريك في الاخذ الشريك بغير اذنه فاذا حلف تقوم على الاول نصيبه شاركناه اخذ
وا الا ان يحلف الاول سقط عنه التقويم ولا نزاع بين العبد والشريك الا اذا ادعى ان الدفع كان باذنه وللشريك مطالبة العبد بجميع حقه بعد يمين الاول او الدعي العبد
اما خص بالاخذ

في التسليم وله مطالبته بنصفه مع يمين ومطالبة المدعي الباقي بعد اليمين على انه لم يقبض من المكاتبة شيئا وفي المبسوط انه لا يمين عليه وله مطالبة المدعي بالباقي بغير يمين لانه

لا ان احد الا يدعي عليه العبقر لان المكاتب يقول ما اقبضته الا نشيئا والقابض لا يقول انه اقبض المنكر شيئا فكان القول قوله بلا يمين ضعفهما عرفت ولا يرجع المدعي على

العبد بشيء مما ياخذه منه المنكر لاعترافه بانه ظلمه وان عجز العبد فللشريك استرقاق نصفه وقيل في المبسوط ويقوم على القابض نصيب الشريك لاعترافنا لعبد هنا بانه لم يصل

الى الشريك حقه وهو يستلزم اعترافه بالرقية لرفقة على القابض حق وجوب التقويم والاعتاق بخلاف المسئلة الاولى ويحتمل عدم السراية للتقويم اذ كان مشروطا لاعتراف

بحرية الجميع الشريك برقية الجميع فانه يزعم ان ما اخذه القابض مشترك بينه وبينه وانه لم يقبض جميع ما بازاء حصته من مال الكتابة فليس للقابض الاجبار الشريك على البيع

للشريك اجبار القابض على الشراء وبينه انهما اقرار في حق الغير وهو العبد فان صدقه القابض وادعى انه دفع الى الشريك النصف وانكر الشريك حلف الشريك ورجع على

من شاء فان رجع على المصدق بجميع حقه عتق المكاتب ولا يرجع المصدق عليه لان العبد بشيء وان رجع على العبد رجع العبد على القابض بشيء اصدقه دفعها اي الدراهم مثلا

او مال الكتابة الى المنكر او كذبه ما ان كذبه فظاهر واما ان صدقه فلانه دفعها اليه ليدفع الى الشريك حقه على وجه تبرئ به ذمة المكاتب فاذ لم يفعل كان عليه الضمان

فان عجز العبد كان له اخذ ها من القابض ثم يسلمها فان فعل كان له تعجيزه واسترقاق نصيبه مشاركة القابض في النصف الذي قبضه عوضا عن نصيبه وقيل في المبسوط

ويقوم على الشريك القابض مع يساره الا ان يصدقه العبد في الدفع فلا يقوم لاعترافه بانه حر وان هذا ظالم بالاسترقاق فباعترافه اسقط حقه من السراية **العاشر**

لو اختلفا في القدر فالقول قول السيد مع يمينه كما في الخلاف لاصالة عدم العتق ولان كلا من العبد وكسبه له بخلاف البيع ونحوه ويحتمل تقديم قول العبد لاصالة البراءة

من الزائد ولو اختلفا في المدة او في النجوم فكذا الكل ظاهر ويحتمل تقديم قول العبد في المدة والنجوم لاصالة البراءة وفي الجامع انهما يتحالفان اذا اختلفا في المال والمدة

وهو قول الشافعي **الحادي عشر** لو تبين من احد مكاتبيه واشتبه صبر الى الانكشاف وعن الشيخ في المبسوط وعن المولى كما في المبسوط ولو جاء الندكرو احتمل القرعة اذا زال الرجاء في الخلاف

اطلاق القرعة لكونها الكل مشكل فان مات ولم ينكشف استعمل القرعة قطعا لامتناع العلم فان ادعى احدهما او كل منهما علمه حلف على نفي العلم فلو مات وادعى العلم على الورثة

حلف الورثة على نفي العلم ايضا ولو اقام احد العبدين بينة بالاداء قبلت سواء كان في حياة المولى او بعد موته كان قبل القرعة او بعدها وبطلت القرعة اذا كان بعدها وكان

غير المقروع لان البينة اقوى من القرعة ويحتمل عتقهما معا لكونهما حجتين شرعيتين وهو من الضعف بمكان للقطع بان المؤدي منهما واحد والقرعة لا تستعمل الا بعد **الثاني**

عشر يجوز ان يتفقا على ان يعجل المكاتب بعض العوض قبل اجله ليسقط المولى الباقي لان التاخير حق المكاتب والعوض حق المولى فاذا اسقطا حقيهما اسقطا وفي الصحيح

علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل كاتب مملوكه فقال لعبده ما كاتبته هب لي بعضا واعجل لك ما كان من مكاتبتي يجوز ذلك فقال اذا كان هبة فلا باس وان قال حط عني واعجل

لك فلا يصح ولا يجوز الزيادة عليه للنائي فان المكاتبة عقد لازم انعقد على عوض معلوم فلا معنى للزيادة عليه نعم يجوز ان يعطيه شيئا ما يصبر عليه ويجوز ان يصالحه على

ما نعمه باقل واكثر منه من جنسه ومن غيره ولم يجوزه الشيخ من جنسه لانه ربوا وانما يصالحه بمعجل لا بمؤجل لانه يصير بيع دين بمثله على راي من جعل الصلح بيعا ولم يفسخ

الدين بالدين ببيع ما في ذمة بما في ذمة اخرى وقيل ان هذا الراي لم يكن موجودا فالحق **الركن الثالث** السيد وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف فلو

كاتب الطفل او المجنون وانكان دوريا في نوبته او المكره او السكران او الغافل او الساهي او الهازل وبالجملة فاقد القصد او المحجور عليه لسفه لا باذن الولي او فلس لا باذن الغرماء

لم يقع وكذا الطفل المميز البالغ عشرا فيما نوقشوا واذن له الولي لا على القول بوقوع العتق منه وكون المكاتبة عتقا بصفة فيحتمل الوقوع لذلك ويحتمل العدم بناء

على انها عين المتبادر من العتق مع اشتمالها على شبه معاوضة والاقرب في الاكثر عدم اشتراط الاسلام اما اذا لم يشترط في العتق نفسها اولى واما اذا اشترط فيه فقبل

بعد الاشتراط فيها لكونها معاوضة لا عتقا وقيل بالاشتراط لكونها عتقا فلو كاتب الذمي وغيره من الكفار عبدا الكافر صح ولو كان العبد مسلما ففي صحة كتابته نظر

اقربه المنع وفاقا للاكثر لانها لا تستلزم ازالة ملكه عنه فلا يجوز بل يقهر على بيعه من مسلم من فوره ووجه الخلاف انه الغرض وهو ارتفاع السلطان عنه حاصل

بالمكاتبة وهو ممنوع اما لو اسلم بعد الكتابة فالاقرب اللزوم كما في المبسوط لانه عقد لازم مانع من البيع مع حصول الغرض وهو ارتفاع السلطان وقيل لا يلزم لئلا يكون

له عليه سبيل وقال ابو علي بيعا مكاتبا وتوكى المشتري الا انه لا الكن لا خلاف في انه لو عجز عجزه المولى واسترقه بيع عليه ويحتمل عدم صحة التعجيز لاستلزامه ملك

الرقبة الممنوع ولو اشترى الكافر مسلما فكاتبه لم يصح الشراء ولا الكتابة ولو اسلم مكاتبه بعد اسلامه بيع على احد الوجهين لما عرفت في هذه المسئلة غير ما تقدم فانه فيها ارث

مسلما بنحو الارث ولو كاتب الحربي مثله صح لصحة املاكهم عندنا لقوله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم ولو جاءنا مستامنا وقد قهر احدهما صاحبه بعد المكاتبة بطلت

الكتابة فان دار الحرب دار قهر وغلبة من قهر فيها على شيء وغلبه ملكه ويلزم منه هنا بطلان الكتابة فان العبد اذا كان هو القاهر ملك سيده وان كان السيد هو القاهر

فقد قهره على ابطال الكتابة ورده رقيقا وكذا لو قهره السيد بعد عتقه عاد رقيقا وان دخلا دار الاسلام من غير قهر فقهر احدهما الآخر في دار الاسلام لم تبطل الكتابة

لانها دار حظر لا يؤثر فيها القهر الا بالحق ولو دخلا دار الاسلام مستامنين لم يمنعا من الرجوع ولو اراد العبد لم يجبر على الرجوع مع مولاه ممكاتبته زال عليه سلطانه

فليس له منعه من السفر ولا اجبار عليه انما له عليه دين فان اقام السيد لا استيفاء عقد امانا لنفسه اقام حتى يستوفيه وله ان يلحق بدار الحرب يوكل فيه ويطلق العبد مع الاداء

ونقض امان السيد في نفسه بلحوقه بدار الحرب لا في ماله ثم يعقد العبد لنفسه امانا فان اقام والا رجع ولو عجز استرقه ويرده الى السيد لكونه ماله وله الامان في ماله

ولو ارتد المولى لم يصح كتابته ان كان عن فطرة وان اجزنا كتابة الكافر لزوال ملكه عنه لانه بمنزلة الميت وان كان عن غيرها فكذلك ان كان العبد مسلما على المختار ويجوز

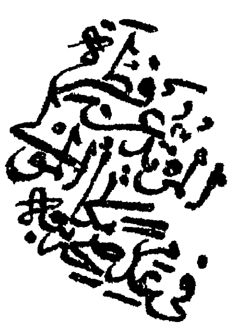
بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفة لعدم خروج اموال المرتد لا عن فطرة عن ملكه فان اسلم تبينا الصحة ولو قتل او مات على الردة بطلت فان ادى حال الردة فلا بد ان يؤدي

الى الحاكم لحجره على المولى بحكم بعتقه بل يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق والا ظهر فسادا ولو ارتد بعد الكتابة لم تبطل الكتابة وادى العبد الى الحاكم لا اليه لما

عرفت من الحجر ويعتق بالاداء من غير توقف فان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على الترديد من الترديد في تصرف المرتد انه باطل او موقوف وفي اشتراط الحاكم في الحجر على المرتد اشكال

من الاصل ولتسبب الردة للحجر من انه مسئلة اجتهادية تتوقف على حكم الحاكم وفي تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال من الترديد في بطلان قبضه واتفاقهم على البطلان فانه

مضمون عليه لانه المتلف وعلى المكاتب جنسه لتسلطه على الاتلاف وعلى انه عند من لو اسلم حسب عليه ما اخذ في الردة لانه ظهر بقاء امواله على ملكه وقد قبض ماله فيحسب عليه ويحتمل ولي نظر.



والمحجور

كتاب العتق

والمجنون الكتابة لمملوكهما مع الغبطة على رأي وفاقا للخلاف والشرائع لعموم ما جوز له التصرف في اموالهما وصحيح معاوية بن عمار في حسنته قال الصادق عليه السلام كاتبت تجارة لا لاتهام لشأن اليتيم
عليهما ان هي عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك فقال المنع لاشتراط خلاف للمبسوط والجامع لانه معاملة على ماله فهو تبرع لا غبطة فيه ويصح كتابة المريض من الثلث
لانه معاملة على ماله بماله فان خرج من الثلث او برئ من مرضه عتق اجمع عند الاداء وان لم يبرأ ومات ولم يكن له غيره صح في ثلثه وكان الباقي رقا على رأي من جعل المنجزات من
الثلث الركن الرابع العبد المملوك وله شرطان التكليف على الاتفاق والاسلام فلو كاتب الطفل او المجنون لم ينعقد اذ ليس لهما اهلية القبول ويحتمل قبول الولي او الحاكم ان لم يجد
لهما بعيدا لكونه خلاف الاصل ولا قاطع به للاستصحاب ولانه يقتضيها الكتابة علمهما السعي ومقتضى الكتابة وجوب السعي خلافا لبعض العامة بناء على كونها عتقا بصفة ولو
كاتب المسلم كافرا فالاقرب البطلان وفاقا للمرتضى والشيخ والمحقق وابني زهرة وادريس وشهرآشوب للاجماع كما في الانتصار والغنية ولاشتراطه في الاية بان يعلم فيهم خيرا
والايمان اسبق الى الذهن منه من المال فان المؤمن يسمى خيرا وان كان معسرا والموسر لا يسمى به اذا كان كافرا ولان المعروف استعمال الخير بمعنى المال الا الفدية على كسبه
تحصيله وهو لا يلائم ظاهر الاية للفظه انه لا يقال في فلان مال ولقول الصادق في المقنع وتكنه في تفسيرها ان ذا ابيتم بحبو ال محمد فاتمعوهم بدحهم وما افتد
من جنسه الحلبي وحمد مسلم حيث فسر الخير فيهما الدين والمال ونصح ابانهما على الاقراب التي بهما ابن وكونه موادة ولقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والكافر لا يستحق
الموادة ولا الزكوة ولا الصلة والكل ضعيف فان النصوص انما دلت على اختصاص الكتابة بالمؤمن لا الجواز وكونه موادة واستلزام الايتاء ممنوع وخلافا للقاضي
وابن سعيد والشيخ في موضع من المبسوط لكونه معاملة كالبيع او بيعا ولو كاتب اي الكافر مثله لم يصح ابقى على الاشكال لتقدمت الاشارة اليه ولعله انما ذكر هذا الكلام
هنا اشارة الى ان من ابطل مكاتبة المسلم مملوكه الكافر انه يشكل فيما اذا كاتب الكافر زيادة ان التقرب لا يتأتى من الكافر ومن ان النصوص المبطلة تختص بالمؤمن ان
ارادوا المكاتبة كما لا يخفى وبقي الكافر على الاصل الجواز مع منع اشتراط التقرب لا امتناعه من الكافر ويجوز ان يكاتب بعض عبده على رأي وفاقا للخلاف للاصل العموم
وخصوص خبر ابي بصير سئل الباقر عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها فانها ترد في الرق في نصف رقبتها
فان شا كان لها في الخدمة يوم ولها يوم ان لم يكاتبها او خلافا للمبسوط على تردد لفقد المقصود من الكتابة وهو انقطاع الحجر عنه لان السيد يمنعه من السفر لما له من الرق
ياخذ من الصدقات واذا الصدقة فيقضي له ان يقاسم السيد عليها وضعفه ظاهر لان انقطاع الحجر عنه بازاء ما يعتق منه وكذا ما قيل من لزوم التناقض لوجوب السعي عليه للمكاتبة
وجواز امتناعه منه لما فيه ويجوز ان يكاتب حصته من المشترك اتفاقا كما في التحرير وظاهر المبسوط وربما يتخيل المنع منه للتناقض وكذا من المعتق بعضه كما يظهر من التحرير
ولو كاتب حصته بغير اذن شريكه صح وان لم يأذن الشريك وفاقا للخلاف والجامع للاصل والعموم وخلافا للمبسوط والشرائع لتضرر الشريك به ونظرها للاجماع من المبسوط ولا يسري الكتابة الى باقي
حصته اي الباقي من المملوك سواء حصته والحصة تعم كل المملوك وبعضه ولا الى حصة شريكه فانها ليست بالعتق في شئ نعم قيل في المبسوط اذا ادى جميع مال الكتابة عتق وكل حصة شريكه
عليه ان كان موسرا ولو كان تمامه له سرى العتق الى باقيه لحصول العتوق كتبعهم ادلة السراية الا انه يبنى السراية ان كان تمامه له على القول بالصحة فانه يبطل على رده كما عرفت واذا
ادى المملوك المشترك شيئا الى مكاتبه من المولى لم يجب ان يؤدي مثله الى شريكه سواء اذن الشريك في كتابته اولا اذا شركائه بالسوية لتساويهما في استحقاق ما يكسبه لا بالنسبة
ولو ادى مال الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لاستحقاق بعضه لغيره ولو ادى اليه التجزئة الكتابة مثل ان هايأه المولى فكسب في نوبته في المكاتب منهما او هاياه بصفته المفرداي ما يا
فيه المكاتب منهما فكسب المكاتب في نوبته اي نوبته نفسها واعطى من سهم الرق فيما يكن للاخر فيه شئ ولو يجزأ ثلاثة اجزاء لاحدهما حر وثلثاه مكاتبة وورث بجزئه الحر مالا يجزئه
المكاتب حذفه من سهم الرق بكان له الدفع الى مكاتبه ولا شئ للاخر لانه لم ياخذ بسبب الرقية شيئا ولو كاتب السيدان معا تساويا في العوض او اختلفا وسواء فيهما تساويا
في الملك او اختلفا وسواء اتحد العقد بان وكلا ثالثا او وكل احدهما الاخر او نفقا في الايجاب او تعدد للاصل والعموم وللعامة خلاف في جواز التفاضل مع التساوي في الملك
او الاختلاف ولم يجز ان يؤدي الى احدهما اكثر من الاخر ان تساويا في العوض ولا بنسبته بل يؤدي اليهما معا الا بالاذن الفصل الثالث في الاحكام وفيه مطالب
سبعة الاول ما يحصل به العتق للمكاتب هو يحصل في المكاتبة الصحيحة باداء جميع المال ان كان المكاتب مشروطا او بالابراء او بالاعتياض عنه بعين او دين او بالضمان عنه وكلا
يحصل بجزء من النجوم جزء من الحرية حتى يؤدي الجميع اتفاقا عملا بالشرط اما المطلق فكلما ادى شيئا انعتق بازائه ولو بقي على المشروط ما لا يمكن يعتق منه شئ فان عجز
عن اداء ما بقي كان للمولى استرقاقه والمقبوض له اي المولى والمشروط قبل الاداء كله رق فيكون فطرته على مولاه وكذا المطلق اذا لم يؤد شيئا العموم النصوص بوجوبها على
المملوك وخصوص قول الصادق في مرفوع محمد بن احمد بن يحيى يؤدي الرجل زكوته عن مكاتبه ورقيق امرأته الحر فان ادى المطلق شيئا قبل الحصص وسئل علي بن جعفر في الصحيح اخاه عن المكاتب
هل عليه فطرة شهر رمضان او على من كاتبه ويجوز شهادته فقال الفطرة عليه ولا يجوز شهادته وللشيخ الخلاف قولان في المبسوط وجه بعد وجوب فطرة المطلق على احد منهما الحر
شئ منه لانه ليس بحر فيلزمه حكم نفسه ولا قن فيقطع القاضي بالنفي عن مولى المشروط ولو كاتب عبدا لم يعتق حصة احدهما الا باداء الجميع او باذن الاخر بالاداء لما عرفت
من اشتراكهما فيما يحصله فلا يكون الاداء لاحدهما بدون اذن الاخر الا اداء لبعض مال الكتابة ولو خلف المولى ابنين فادى نصيب احدهما اليه عتق نصيبه واذا التصديق
انما يكون باذن الاخر او مع اداء نصيب الاخر فانه ان انقص على الاداء الى احدهما من غير اذن الاخر لم يكن ادى اليه تمام نصيبه بل نصفه الا ان يؤدي اليه جميع النصيبين وبالجملة
فالتعبير بالنصيب لدفع المنافاة بينه وبين ما تقدم ولا ينعتق المكاتب بملك مال الكتابة بل باداءه فانه الذي علق عليه العتق وليس الحصول في يد كالحصول في يد المولى
فهو بمنزلة الحصول في يد المولى لانقطاع التصرف عن المكاتب في الاداء يكفي في العتق وان كان قبل الاجل ان رضي المولى به فصرح بالنص والاجماع على الظاهر فلو جن السيد
وقبض النجوم في جنونه لم يعتق حتى يسلم الى الولي اذ لا عبرة بهذا القبض شرعا خلافا لبعض العامة ولو تلف في يد السيد المجنون فلا ضمان عليه لانه الذي اتلفه على نفسه بالتسليم
الى المجنون اما لو اتلف السيد عليه ما لا من غير تسليم اليه فانه يقاص بمال الكتابة لضمان المجنون ماله بالاتلاف ولو جن العبد فقبضه السيد عتق لصحة القبض وان لم يصح الاداء
قيل والاولى اذن الحاكم ان امكن لان له الولاية الان ويقول بولاية السيد استيفاء المال ولو ادعى الكتابة فصدقه احد الوارثين وكذبه الاخر ثبت شهادة المصدق على الاخر في
الكتابة ان كان عدلا وهل يكفي معه اليمين او لا بد من شاهد اخر قولان والا يكن عدلا ولم يكن للمكاتب بينة حلف المكذب على نفي العلم
ان ادعى عليه العلم وصار نصفه مكاتبا والاخر رقا والاحلف المكاتب وصار كله مكاتبا فان عتقه المصدق جعل اسراحه الى ان او ولم يسر لانه انما اعتق باعتاقه

الموت والوارث شاهد لا يمتنع والعتق الا ان مصير نصف التركة الى الوارث وكذا ان ادى النجوم فعتق به واذا عجز كان له اى المصدق رده فى الرق اقتسما ما الموت ثم

المنكر ان كان قد اخذ نصف كسبه فانه بيد المصدق خاصة كسبه قبل الكتابة او بعدها ثم لا فرق فى كسبه فى حق المولى بعدها وقبل ثبوت الكتابة وبعدها فانما اشتراك

الوارثين فيه وقسمته بينهما فان هايأه ادعى المنكر ان ما بيده متقدم على الاداء الكتابة او كسبه فى حق الموت قبل عقدها والجملة قبل المهاياة فهو بينهما وادعى

الاخر الاخر ويختص من قدم قول الاخر مع يمينه للاصل ولو ظهر عيب فى العوض فله رده وابطال العتق ان عجز عن غيره وله القبول واخذ الارش فيبقى على العتق وتعيب

عنده كان له دفعه بالعيب المتقدم بالارش وقبل لا وقد مضى جميع ذلك مع الاشكال فى بطلان العتق اذا رده بعد قبضه لظهور العيب فيحتمل ان يكون ما قطع منه بالبطلان

هنا ما اذا كان العيب ظاهرا فى العوض قبل القبض فله انه رده اى بقبضه ولا اشكال ح فى البطلان ويحتمل ان يكون ما تقدم او ما هنا وكلا الاستشكال الى ولو رضى المالك

بالعيب العتق قطعا وهل يعتق من حين الرضا او من حين القبض ان لم يكن ظهر الابعد اشكال من ان الرضا كاشف عن صحة القبض او متمم له ويؤيد الثاني ان المتبايعين فى الصرف

اذا تقابضا ثم تفرقا صح البيع وان ظهر عيب فى العوضين او احدهما والاول ان المعيب غير العوض المعقود عليه ثم لو اطلع على العيب بعد التلف كان له رد العتق لانه غير مال الكتابة الا

ان يسلم الارش ويغلبه لقبول المولى امضاء العتق انه لم يفِ له بالتلف او رده فان عجز عن الارش كان له الاسترقاق لانه كالعجز عن بعض النجوم

المطلب الثاني في احكام الاداء

ويجب القبول مع دفع النجم عند حلوله الا ان يبرئه ولو كان غائبا قبضه الحاكم فان تعذر فلا قرب لا لاكتفاء بتعيين المكاتب له ولو قال هو حرام على لم يقبل منه فلا يقصر الكاتب

وان منع من القبض الا ان يشهد او يثبته المولى او يحلفه فيكلف العبد عوضه والا كلف المولى القبض او الابراء وان منع قبض عنه الحاكم وعتق واذا قال لذلك مع تصنعه

لم يحتمل ان يفرع منه الحاكم فيحفظه فى بيت المال الى ان يعين المولى مالكه او يتعين من جهة اخرى فالاولى كون تعيين بصيغة المجهول لانه مال الغير من هو فى

فلا بد من انتزاعه منه ولما كان غير معلوم لزم حفظه الى ان يتبين كما لو الغيب فيحتمل كما فى المبسوط من ان يبقيه فى يده لانه لا منازع له فيقع فى يده الاقرب قبول الكذب لنفسه

لما ادعاه من المحرم لا انه ذويد من غير منازع ويحتمل الحكم انه كالعبد بالاقرار لكن الاول اثبت لا انه فى يده اما لو عين المالك له لم يقبل لكن يبيع لنفسه من غير اشكال

الا ان يكذب بالقرار انكا من فعله بان لم يكن صبيا او مجنونا او نحو ذلك لو قبضه المكاتب من مال الصدقة وجب قبوله بالنصوص والاجماع فان عجز فاسترق فالاقرب

عدم زوال ملكه اى المولى عنه اى عما قبضه من الصدقة استصحابا لما استقر عليه من ملكه خلافا لابن على استنادا الى انه انما اعطى لفك الرقبة فاذا لم يفك لم يصرف فى مصرفه

فيرد الى المزكى الذى دفعه ان عرف والا فالى اهل الصدقة ولا يجب على المولى الانظار مع الحلول الا بقدر ما يخرج المال من حرزه او باب من منزله القريب او يزنه من

الصلوات من قضاء الحاجة او نحو ذلك ولو كان المكاتب عند المحلول غائبا فالاقرب ان له الفسخ لتحقق العجز وفى المبسوط والتحرير ليس له الفسخ الا بعد الرفع الى الحاكم و

اثبات ان له على عبده من مال الكتابة ما عجز عنه واستحلافه على عدم القبض ثم قضائه بالفسخ كما يقضى على الغائب كذا لو كان له عروض من غير جنس مال الكتابة

لا ابتاع الا بعد مهلة او كان فى منزل لم يبعد فلو غاب بعد الحلول بغير اذن السيد فله الفسخ من غير حاجة الى القاضي ليسلطه على الفسخ وهو حاضر وان كان باذنه

فهو انظار له فليس له الفسخ الا ان يخبر بالندم على الانظار فان له الندم عليه فيقتصر على الاياب وانتقال المال او تسليمه الى وكيله وفى المبسوط والتحرير انه ان ندم

على الانظار فان كان المكاتب حاضرا فان عجز كان له الفسخ وان ادى عتق وعليه الانظار الاحضاره من منزله القريب نقد العروض ان لم يفتقر الى مهلة طويلة ونحو

ذلك كما تقدم وان كان غائبا افتقر الى الرفع الى الحاكم واثبات الحق والحلف على عدم القبض فيكتب الحاكم الى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ليخبره فان عجز اخبر السيد

ففسخ انشاء وان كان له مال كلف الحاكم ايصاله الى المولى بنفسه او وكيله او الى وكيل المولى ان وكل فى قبضه فان تولى فى ذلك كان له الفسخ وللسيد ان يوكل وكيله فى القبض فى

الفسخ ان امتنع ولو منع المكاتب سيده من القبض مع القدرة على الاداء فهل للمولى الاجبار على الاداء او الحاكم او لا اجبار لاحدهما فيه نظر الاقرب ذلك اى لاحدهما

الاجبار ظاهر التحرير ان للسيد اجبار لانه صاحب الحق والمكاتب مملوكه وكسبه له وانما انقطع عنه سلطانه بحيث لا يستوفيه ويحتمل الانتقال الى الحاكم لانقطاع

سلطان المولى عنه فهو بمنزلة حر مديون فلا يجبره الا الحاكم وبناه هنا على لزوم المكاتبة وعلى جوازها لا اجبار فان له الفسخ واذا فسخ كان له جميع ما بيده ولا يثبت

الاجبار الا حيث يتضرر بتركه والنهاية اشار بقوله وان ضعفنا اى الاجبار كان له الفسخ وكذا فى الزامه بالسعى ان منع منه من الاحتمالات الثلاثة ولو جن العبد ثم تفسخ الكتابة

وكذا المولى للاصل واللزوم وكذا لو جنيا معا اى جميعا نعم للمولى الفسخ ان لم يكن للمجنون مال لتحقق العجز فان كان له مال قبل الحاكم الاداء عنه ليعتق كما فى المبسوط المصحح

لو فيه وللاقرب للسيد الاستقلال باخذ النجوم من ماله لما عرفت من ان سلطانه ارتفع عنه فيما عدا الاستيفاء ولو مات المشروط بطلت الكتابة وان خلف وفاء

الكتابة ونا فى النهاية والمبسوط والسرائر والشرائع والجامع لتعذر العتق وتحقق العجز والاخبار كصحيح سنان عن الصادق عليه السلام فى مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله

ابن من جاريته قال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه ادى ابنه ما بقى من مكاتبته وورث ما بقى وفى الخلاف ان خلف

وفاء ادى منه ما عليه وكان الباقى لورثته والا كان ما خلفه لمولاه للعجز واستدل باجماع الفرقة واخبارهم واطلق الصدوق انه ان مات مكاتب ادى بعض ما عليه وله

ابن من جاريته ترك ما لا فانه يؤدى عنه ما بقى من مكاتبته ابيه ويعتق ويرث ما بقى وعن المقنع انه اطلق انه يؤدى مال الكتابة والباقى لوارثه فان لم يكن فضل فالجميع

للمولى ولو استعمله او حبسه شهرا وعزم الاجرة لم يلزمه الانظار بعد الاجل شهرا وان كان يمكنه كسب اكثر منها وان لم يكن يستعمله فان الاجرة عوض ما استوفاه من العمل

او منعه منه فاذا ادى فكانه لم يمنعه من العمل لنفسه ترك المشروط ولو لا وان بقى عليه درهم لما عرفت من بطلان الكتابة فيعود قنا واولاده رق للمولى لانه بالمطلق فيتحرر

منه بقدر ما ادى ويكون الباقى رقا لو مات قبل الوفاء فيأخذ من تركته بقدر ما ويكون الباقى لورثته منها بقدر الحرية ويعتق من اولاده مثل ما انعتق منه ويؤدى الوارث

التابع له فى الكتابة وهو الولد الا بما ورثه منه من نصيبه الحرية ما بقى من مال الكتابة ويعتق جميعا لصحيح بريد العجلى سأل الباقر عليه السلام عن رجل كاتب عبده على الف درهم ولم يشترط

عليه انه ان عجز عن مكاتبته رد فى الرق والمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شئ فانه

لمولاه الذى كاتبه والنصف الباقى لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذى كان كاتب اباه وبقى على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه اما

انفعال الميراث على قدر الحرية او لا وكون الاداء من نصيبه فمع انه قضية الاصل نطق به هذا الخبر وصحيح محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام فى مكاتب توفى وله مال



بقسم

كتاب العتق

بقسم ما اليه على قدر ما اعتق منه او يتبعه وما لم يعتق منه بحسبه لانا بينا ان الذي كاتبوه هو ما الموجب بما يرشد اليه صحيح [illegible] عن الباقر (ع) قال قضى امير المؤمنين (ع) في مكاتبة توفيت وقد
قضت عامة الذي عليها وقد ولدت ولدا في مكاتبتها قال فقضى في ولدها ان يعتق منه مثل الذي عتق منها ويرق منهم ما رق منها وان لم يكن لهم مال سعى الاولاد فيما بقي
على ابيهم وعتقوا لعدم الفارق بين ما يكسبونه بالارث وغيره ويخيرهم في سئل الصادق (ع) عن المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه سعى
ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا واحتمل بعضهم نفي السعي وهو مبني على كون ذا الباقي من داء الدين وعليهم الاداء او السعي بالشرط فان اختلفوا في الاستحقاق [illegible]
ذكورهم وانوثهم او القيمة فانهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي ولو تعدد الاسباب من بعضهم لغيبة او عجزها اخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلف عن الاب ما لم ياخذ الجميع [illegible]
منزلة من عتق جميعهم فلم يعتق جميع الباقي واذا اخذ الجميع الغائب الباقي ولو لم يكن تركة وغاب البعض او لم يسع سعى الباقي في الجميع ليس لو رجع الغائب [illegible]
جزء مما يؤديه بل دخل في عتق نفسه ان لزمه مع الاداء يسعون كلهم فالمؤدي انما سعى في فكاك رقبة نفسه ان يسعى فكاك رقبة الاخ والا فرنا بين المولى اخبار هم على
شريكه مكاتبة موروثهم فيهم فينزلوا منزلة المكاتبين لظاهر الاخبار الامرة بالاداء ويحتمل العدم للاصل مع وقوع المكاتبة مع غيرهم واحتمال الاخبار ظاهر او توقف عتقهم
على الاداء لا وجوبه عليهم ويحتمل الاخبار اذا كان تركة لا على السعي لكونه دينا فلا بد من قضائه من التركة دون السعي اذا لم يكن تركة وهذا على ما اشبه من الروايات
بانهم لا يرثون الا بعد الاداء ولقول الصادق (ع) في خبر مالك بن عطية وان كان لم يشترط ذلك عليه فان ابنه حر ويؤدي عن ابيه ما بقي مما ترك ابوه وليس لابنه شيء
حتى يؤدي ما عليه وان لم يترك ابوه شيئا فلا شيء على ابنه في رواية الاكثر يؤدي لا ولى المخالف من الاصل ولهم الباقي كما قاله ابو علي وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن
الصادق (ع) في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالا قال يؤدي ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويرث ما بقي ونحوه اخبار اخر ويمكن حملها
اختصاص الوارث بما يبقى بعد الاداء وكان حرا او لا كلها بازاء الحرية وان ابقيت على ظواهرها فلكون ما الكتابة من الدين وتوقف في التحرير كما يظهر من الكتاب او لم يؤد المطلق
شيئا مات فالكل او الاذن فالمال للمولى وكان الوارث حرا او قد عتق نصف المكاتب مثلا ورثه فالنصف والباقي للمولى ولا اداء على الوارث لانه انما كان يؤدي لعتقه وهو
هنا حر ولو خلفهما اي وارثين حرا واخر تابعا له فللمولى النصف والباقي بينهما على ما يأتي في الميراث من جهة القسمة فيؤدي المكاتب اي الوارث التابع له في الكتابة من نصيبه
ما بقي على ابيه ويعتق وان لم يف له نصيبه في الباقي هذا على المختار وعلى ظواهر الروايات المتقدمة الاداء على الارث يتجه هنا هذا ثم ان بقي شيء كان بين الوارثين
على ما يأتي وبهذا المطلق اذا ادى شيئا ويورث ويصح الوصية له بكل ذلك بقدر ما فيه من الحرية دون الرقية كما في صحيح محمد بن قيس عن الباقر (ع) قال قضى امير المؤمنين (ع) في مكاتب
تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا تجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب
ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبة قد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى
في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه ويحد حد الحر بقدر ما فيه من الحرية وحد العبد بالباقي كما في خبر محمد بن قيس عن الباقر (ع)
قال قضى امير المؤمنين (ع) في مكاتبة زنت قال ينظر ما ادت من مكاتبتها فيكون فيها حد الحرة وما لم تقض فيكون فيها حد الامة وفي مكاتبة زنت وقد عتق منها ثلثة
ارباع وبقي ربع فجلدت ثلثة ارباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك خمس وسبعون جلدة وربعها من الامة اثنى عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف
المولى لو زنى بها يقدر الحرية دون الرقية كما في خبر الحسين بن خالد عن الصادق (ع) انه سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقالت
لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك قال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها وادرئ عنه من الحد بقدر ما بقي من مكاتبتها
وان كانت تابعته كانت شريكه في الحد ضربت مثل ما يضرب ويجب على السيد اعانة المكاتب من الزكوة ان وجبت عليه الا استحب وفاقا للخلاف والنافع والشرائع والمقنعة
والوسيلة في الاستحباب على الثاني اما الوجوب على الاول فلقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم لظهور الامر في الايجاب واما الاستحباب على الثاني فلكونه برا وصدقة ونحو
صحيح محمد بن مسلم سأل احدهما (ع) عن الاية فقال الذي اضمرت ان تكاتبه عليه لا تقول اكاتبه بخمسة الاف واترك له الفا ولكن انظر الذي اضمرت عليه فاعطه منه وخبر العلاء بن فضيل عن
الصادق (ع) في الاية فقال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم فقال وضع ابو جعفر لمملوك له الفا من ستة الاف وقوله (ع)
مكاتبا على فك رقبته اظله الله في ظل عرشه وقيل له (ص) علمني عملا يدخلني الجنة فقال العتق نسمة وفك رقبة فقيل اليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان ينفرد بعتقها وفك الرقبة
ان يعين في ثمنها واما عدم الوجوب فللاصل وظهور الاية في الايتاء مما قد حصل عليه السيد والحط من النجوم ليس كذلك ولا دليل على وجوب حط مال غير الخمس والزكوة فلا ايتاء
ظاهرا في وجوب اداء الزكوة اليهم لا غيرها في الايتاء او قوم المعين توهم من سهمهم من الصدقات الذي ذكره ابن زهرة عن ابيه هو من هينا وفي الخلاف ان على المسئلة اجماع الفرقة
اخبارهم وانه لو وجب الحط لا يعتق اذا بقي عليه قل ما يتمول لا استحقاقه ذلك على سيده ومثله لو وجب الحط لكان عقد الكتابة موجبا لشيء مسقطا له معا وانه لو
قام ان يتعين قدر فمال الكتابة ما سواه لا فالعوض مجهول ويدفع الثلثة ان الوجوب لا يسقط ولا يشغل ذمة السيد به وان اثم بتركه وخبرة المبسوط الوجوب مطلقا لظاهر الامر
وخيرة النهاية والجامع والمختلف الاستحباب مطلقا للاصل واطلاق الاية مع اصالة عدم الوجوب على من لا يجب عليه زكوة فينبغي حمل الامر على الرجحان فهو اولى من التخصيص
عليه زكوة مع ان الاصل عدم الوجوب عليه وفي النهاية ان المطلق اذا عجز عن توفية كان على الامام فك رقبته من سهم الرقاب وزاد ابن ادريس انه ان كان يجب على السيد
زكوة وجب عليه الفك ولا ينقد ما يجب يستحب ايتاؤه قله ولا كثرة عندنا لعدم النص وللعامة قول بالتقدير بالربع واخر بما به الاستغناء وهو على حسب مال الكتابة
ثم وقت الايتاء موسع من حين الكتابة الى العتق ويتضيق اذا بقي عليه اقل ما يسمى مالا وفي البعض العامة بل يؤتيه بعد العتق كالمتعة في الطلاق و يؤيده الاول اعم اتيانا
وان الغلة فيه الاعانة على الفك ان الاية امرت بايتاء المكاتبين واذا اعتق لم يكن مكاتبا او لو اخل بالايتاء حتى اعتق بالاداء فبل في المبسوط وجب القضاء لانه قضية كلي
حق ما ثبت على ذمته ولصلة المكاتب عليه ابدا بناء على عدم اشتراط بقاء المبدء في اطلاق المشتق فيشمله عموم الامر ويحتمل العدم بناء على انه ليس مكاتبا بعد العتق والقضاء
انما يجب بامر جديد وليس من الاموال المعينة الثابتة في الذمة اذ لا يستلزم وجوب الايتاء ويجوز لكل من السيد والمكاتب المقاصة فيقاص السيد سهمه من الزكوة بما بقي
من مال الكتابة ويقاص المكاتب بما يجب له على السيد هو اقل ما يتمول من مال الكتابة او غيره من اموال سيده اذا وجب الايتاء لانه حق له عليه فاذا لم يتحقق شرط المقاصة كان

التقاص فيلد في المبسوط ويجب على المكاتب قبول الايتاء ان دفع المالك من غير مال الكتابة او من جنسه لانه من المال المامور بايتائه ولا يجب الايتاء اذا لم يجب القبول ولو كان

لمولاه عليه دين معاملة مع النجوم فله ان ياخذ ما في يده بالدين ويعجزه اذا لم يملك الا ما يفي باحدهما لاستقرار الدين عليه بخلاف مال الكتابة واما اذا اعتق باحتساب

ما في يده من مال الكتابة عن تمام نفسه على اداء الدين فيضيع ولو اراد تعجيزه قبل الخلاء يده من المال باخذه بالدين كان فيه اشكال من ملكه بقبل ما عليه من النجوم وهو

جاز له مع التعجيز انما يعجل الملك وبالامتناع من الاداء ومن ان للسيد اخذ ما عليه من الدين بعض ما الكتابة وله الاحتيال في اخذ عوض بما شاء ولا الكتابة انما المطلق الذي

تحرر منه شيء فليس للسيد ان ياخذ منه الا ما يخارج المكاتب من الجهتين لتساويهما في الاستقرار وقصر بحماالدين الى الديون ولو كان عليه دين معاملة للاجنبي وارش

جناية احتمل التوزيع لما في يده عليهما والبائع للمولى ان زادت قيمته على ما في يده بعد القصور والحجر لاشتراكهما في الاستقرار عليه والتعلق بما في يده ولاحتمال تقديم الدين على الارش

لان الارش متعلق آخر هو الرقبة بخلاف الدين والارش يقدم على النجوم لتقدم حق الجناية على حق المالك هذا مع الحجر عليه وقبله له تقديم من شاء مع حلول الجميع لانه مطلق

التصرف فعل ما شاء وان حل البعض دون البعض فان كان الموجل مال الكتابة جاز له التعجيل وان كان غيره لم يجز الا باذن المولى لان تعجيل الموجل يجري مجرى الزيادة والهبة

وهو لا يستبد بالهبة من الاجنبي ومن العامة من لم يجز تعجيل مال الكتابة ايضا ولو عجز نفسه وعليه ارش ودين معاملة سقطت عنه النجوم ووضع ما في يده على الجهتين

على الاقوى لاحتمالي المسألة المتقدمة ويحتمل تقديم الدين لتعلق الارش بالرقبة بخلاف الدين فلو قدم او وضع امكن تضييع الدين ففي تقديم الدين رعاية لصاحبه ويحتمل

العكس غاية للمولوك تخليصا للرقبة من رق المجني عليه ولا ظلم على الدين الا ان صاحب الدين حيث داين اثر رضي بالتعلق بذمته ولمستحق الارش تعجيزه حتى يبيع رقبته

فيجوز ان يكون هذه الجملة من تتمة التعليل ويجوز ان يكون التعليل قد تم بما قبلها لفهم ذلك في ضمنه بالجملة لما تعلق حق السيد والمجني عليه بالرقبة كان لكل منهما

تعجيزه فان عجزاه كان للمجني عليه بيع رقبته في الجناية الا ان يفديه السيد وان عجزه المجني عليه دون السيد رفع الى الحاكم ليفسخ الكتابة ويبيع الرقبة في الجناية ولو اراد السيد

فداه ليبقى الكتابة جاز وليس لصاحب دين المعاملة تعجيزه لعدم الفائدة اذ لا يتعلق حقه بالرقبة بل بالذمة ويستوي الحال فيه بين التعجيز وعدمه ولا مانع من تعلقه بالذمة

ايضا وان له تعجيزه ولو كان للسيد عليه دين معاملة فهل له تعجيزه لاجل الدين لتعلق حقه بالرقبة ففي الضرب تضييع لحقه وفي عدمه جمع بين الحقوق هذا اذا كان مشروطا

ولو كان مطلقا صار بما لم يتم ابقى لانحصار حقه في الذمة ايضا ولو مات المشروط كان ما في يده للمولى خاصة لانفساخ الكتابة بموته فان فضل شيء فللمولى لانه كسب مملوكه

ولو مات وكان عليه ارش جناية ودين معاملة بعض ما تركه بالجميع قال الشيخ في المبسوط بدئ بالدين لتعلق الارش بالرقبة وانما كان تعلق بما في يده للكتابة فاذا

زالت انحصر في الرقبة ويحتمل التوزيع لانه تعلق بالتركة قبل الموت فيستصحب فانه انما ينتقل عنها الى الرقبة اذا امكن الاستيفاء منها فقد زالت الرقبة انما ينتقل الى

الرقبة اذا امكن ذلك ولو كان للمكاتب على سيده مال وكان من جنس النجم وكانا حالين تقاصا بل وقع التقاص قهرا ولو فضل لاحدهما شيء رجع صاحب الفضل به على الآخر

ولو اختلفا جنسا او وصفا لم يجز التقاص الا برضاهما ومع رضاهما سواء تقابضا او قبض احدهما ما له ثم دفعه الى الآخر عوضا عما له في ذمته او لم يتقابضا ولا احدهما وسواء

كان لما الاثمانا او عروضا او بالتفريق للاصل وهذا حكم عام في كل غريمين كان لكل منهما على الآخر مال واشترط الشيخ التقابض ان كانا عروضا وقبض احدهما ان كانا

نقدين قال وان تفرقا فقبض العرض ودفع عن النقد جاز وفي العكس كلا ذلك مبني على كون التقاصة بيعا ولو عجز المكاتب المطلق كلا او بعضا وجب على الامام فكه من سهم الرقاب

كما في النهاية والسرائر لان الصادق عليه السلام سئل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة لان الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب فان تعذر

استرق كلا او بعضا **المطلب الثالث** في التصرفات وهي اما من السيد او العبد اما السيد فينقطع تصرفه في المكاتب بعقد المكاتبة سواء كان مشروطا او مطلقا

الا مع عجز المشروط ورده الى الاسترقاق وليس له بيع رقبة المكاتب وان كان مشروطا قبل التعجيز بالاتفاق خلافا لبعض العامة وله بيع النجوم قبل قبضها ان قلنا بوجوب المال

بناء على لزوم العقد والا فلا لانه دين غير لازم وحيث اخترنا اللزوم فيما تقدم فيجوز البيع فان قبض المشتري النجوم عتق المكاتب على القول به لما عندنا ظاهرا واما

الفساد للبيع فلا لانه مسد لكن المشتري كالوكيل في الاخذ وقد مر التردد في العتق والاستشكال في التعجيز ان افلس المشتري وكان البيع فاسدا وليس له اي للسيد التصرف في ماله

ايضا بغير ما يتعلق بالاستيفاء لانه معنى انه للاستيفاء مطلقا على اي وجه شاء بل باذن العبد الا اذا كان مشروطا وحل النجم ولم يكن بيده الا بقدره فان له الاخذ

بنفسه ان امتنع من الاداء وان زاد ما بيده على قدره وامتنع عين الحاكم واستوفاه السيد وله معاملة العبد بالبيع والشراء فيهما من التصرف فيما له باذنه وله اخذ الشفعة

كما له اخذه من الاحرار وكذا ياخذ العبد منه الشفعة وليس له منع العبد من السفر الا ان يتفق حلول النجم في السفر ولا من كل تصرف يستفيد به المال الا على العامة قول بالمنع من

السفر ولو شرط في العقد تركه السفر احتمل البطلان لانه كشرط ترك التكسب اذ ربما انحصر فيه والصحة للغاية في الامن من الاباق ونحوه مع امكان التكسب بدونه والاصل

وعموم المؤمنون عند شروطهم فان اجزناه وسافر ولم يمكنه له الرد كان له الفسخ وليس له وطء المكاتبة وان اذنت بالملك لنقصه ولا بالعقد لرقيتها ولو شرطه او وطء

في العقد فالاقوى بطلانه لمنافاته لحكمه ويحتمل الصحة لان المنع لحقها ولذا او وطئها بشبهة صارت ام ولد فعلى بقاء الملك المبيح للوطء ويحتمل بطلان العقد لا

على الشرط الفاسد الخلاف في ذلك معروف ولا له وطء بنتها لانها تبعتها الا ان تكون حرة لا بالتبعية فيجوز العقد عليها او مملوكة لغيره فيجوز العقد بالتحليل ولا وطء امه

المكاتب للشبهة فعليه المهر بغير اشكال ولا يتكرر المهر بتكرره الا مع الاداء للسابق كما في المبسوط لان غرم المهر قطع حكمه فكان اللاحق مستقلا وهنا وجهان آخران

احدهما التكرر مطلقا لتعدد السبب والآخر العدم مطلقا لاتحاد النوع ولا حد ولا تعزير ولو لدرء حر وتصير ام ولد للرق وكذا ان وطء ابنتها للشبهة لكن لا يثبت لها الاتيان

امه وانما وجب المهر لنفسها ولامها لانه من كسبها بخلاف مهر الابنة وعليه قيمة امه المكاتب ان استولدها المكاتب لانه فوتها عليه ولا تبطل بالاستيلاد كتابتها

للاصل فيكون تثبت سببان للعتق فانهما سبب عتق بغير نص عليه قوله في خبر علي بن جعفر لا حد في رجل وقع على مكاتبته عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على

مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين قال في مكاتبة يطأها مولاها فحملت قال يرد عليها مهر مثلها

وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد ولو وطء احديهن مع علمها بالتحريم عزر ولم يحد للملك وقيل عليه ما تقدم من خبر الحسين خالد انه الطلق بدرء

الحد عن جامع مكاتبته بقدر ما بقي له وعن بعض العامة انه يحد وهل يثبت له المكاتبة مع المطاوعة اشكال من انها لم تزن لثبوت الملك المبيح وان لا يحد وتصير ام ولد

والله

كتاب العتق

والملازمة ممنوعة لامكان مرجحيري على ترجيح العفو والسكوت وهو من نقص الملك وسقوطه عن الابالحر فيكون بغيا او ينع مع الاكراه بلا اشكال كما لا اشكال في ثبوت المهر
لانه المكاتب مطلقا او مع عدم ليدية مطلقا واذا صار ام ولد عتقت بموته اي المولى من نصيب ولدها وتقوم عليه مكاتبته مشروطة او مطلقة ادى كذا من نجومه او لم
يؤد ويسقط عنها ما بقي عليها من مال كتابتها ان وفى نصيب ولدها بعتقها والا فبقدره وملك ولدها ما لها ولو اعتقها مولاها واعتقه مولاها معجلا عتقت وسقطت
كتابتها وما في يدها لها ولو كانت بين اثنين فوطئ احدهما حد بقدر نصيب الاخر وفي المبسوط لا لشبهة الملك بل يعزر ان كان عالما وعليه تمام مهر مثلها لها لكن انما يحل عليها مال الكتابة
للوطي وكان من جنس المهر وقع التقاص فان عجزت فللاخر الرجوع على الواطي بنصف المهر ان لم يكن بعض لها والا دفعت فان تلف فقد تلف منهما والا قسما بينهما فان حملت
قومت على الواطي لتفويته لها على شريكه بعد عجزها اذ لا تفويت عليه قبله لبقا الكتابة اذ لا ينافيها الاستيلاد ولا يبطلها كالعتق المنجز وقبله في المبسوط وجرت
في الحال لان الاحبال سبب التقويم وهو ممنوع بل سببه التفويت ولان الاستيلاد اقوى من الكتابة فيزيلها فهو ايضا ممنوع وعليه على القولين نصف قيمتها [illegible]
كما او معسرا على اشكال من عموم النصوص بتقويم الشريك حصة شريكها بالوطي وان الاستيلاد لا يتبعض بخلاف العتق ومن ان العتق اقوى لما ثبت مع الابانة [illegible] فالاستيلاد
اولى وعليه نصف مهرها لها ان لم تبطل الكتابة وللشريك ان زالت فيبطل الكتابة في حصة الشريك بصيرورتها ام ولد وبقي نصفها مكاتبا للواطي فان ادت مال الكتابة
نصيبه انه عتق نصفها المكاتب وسرى العتق الى الباقي لانه صار ملكا او ملكه بصيغة الماضي واراد انه ملك خالص من غير مكاتبة فيسري على قول الشيخ ونص بعض بالسراية
لعموم ادلة السراية وفي قوله لانه ملكه جواب لسؤال وبيانه للفرق بين من كوتب كله مطلقا ومن كوتب بعضه وكان الباقي قنا للمولى والسؤال انه لو كان العتق بالكتابة
يسري الى الباقي لكان من كوتب كله مطلقا اذا ادى شيئا من المال وعتق شيء منه سرى الى الباقي فلا حاجة الى اداء الباقي والجواب انه انما يسري اذا كان الباقي قنا للمولى وكان [illegible]
على انه يسري الى الباقي ما لم يقل في العقد وانت عبد ما بقي عليك شيء ويجوز ان يكون المعنى انه سرى الى الباقي من جهة كونه ملك الشريك بحصول الانعتاق البعض وان عجزت فسخت الكتابة
كانت ام ولد فاذا مات عتقت من نصيبه اي الولد والولد حر لان الوطي شبهة اولا وعليه لشريكه نصف قيمته يوم الولادة ان قومت الام بعد الوضع والا فلا شيء عليه
لانها وضعته في ملكه فان وطئاها معا للشبهة عليها فعليهما مهران كاملان لها فان اخذتهما وادت مال الكتابة كان الفضل بيدها لها وان لم تأخذ منهما او عجزت
وقد قبضتهما كان لها لقعليهما وقد ثبت ذمتها والموجب بينهما وان لم يكن قبضت كان لكل منهما على الاخر نصف مهرها وسقط التقييد وان تساوى الحالة فيهما عند
تساوي حقهما فيتقاصا وان اختلفت كان وطي احدهما بكرا فعليه نصف مهر بكر وعلى الاخر نصف مهر ثيب واما العبد فليس له ان يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب للعتق
والهبة لا بعوض بقبضه قبل اقباض العين يزيد عليها وفي المساواة وجهان واطلق في المبسوط المنع من الهبة وان كانت بعوض فلا ان العوض غير مقصود ولاجل هذا لا يكون لولي
الطفل ان يهب مال الطفل الا بشرط ولا بغيره وما فيه خطر كالقرض الا اذا كان اصلح كما يخاف التلف ان لم يقرض والرهن والقراض لذلك وفي الصحيح عن معوية بن [illegible]
لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام وعن الحسن بن ابي بصير عن الباقر ع المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا تزويج حتى يؤدي ما عليه ان كان مولاه شرط عليه
ان هو عجز فهو رد في الرق ولو اذن المولى في ذلك كله جاز لان المنع كان لحقه ولصحيح معوية بن وهب عن الصادق ع في مملوك كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج
فاعتق الامة وتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا الا انه صمت حين بلغه ذلك
فقد اقر قيل فان المكاتب عتق افترى ان يجدد نكاحه ويمضي على النكاح الاول قال يمضي على نكاحه الاول وعن الصادقين في الشروط لا يجوز عتق ولا هبة ولا نكاح
ولا تجوز الا باذن مولاه حتى يؤدي جميع ما عليه وقالا ان لم يشترط عليه انه ان عجز رد في الرق وكوتب على نجوم معلومة فان العتق يجري فيه مع اول نجم يؤديه فيعتق منه
بقدر ما ادى ويبقى منه بقدر ما عليه ويكون كل حاله في جميع اشيائه من المواريث والحدود والعتق والهبات والجنايات وجميع ما يجري بحسب له من ذلك بقدر ما اعتق منه
ويبطل ما سوى ذلك وللعامة قول بالمنع وان اذن السيد ووجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء كما قال الباقر ع في خبر [illegible] لكن يبيع ويشتري ولا يبيع [illegible]
لا بالمؤجل وان اخذ عليه رهنا او ضمانا لما انفذ وقيل بالجواز مع احدهما ولو اقتضت المصلحة البيع بالمؤجل جاز بلا رهن ولا ضمان ان استوثق فان زاد الثمن عن ثمن
المثل وقبض ثمن المثل حالا او اخر الزائد جاز وحده من بعيد ثلث الزيادة جاز الاولى وله ان يشتري بالدين وان يستسلف ولو اعتق باذن المولى صح لما مر ولو بادر به
قبل الاذن احتمل الوقف على الاجازة ان وقفنا العتق فضوليا على الاجازة واحتمل البطلان اما على القول بالوقف فلاستلزامه الولاء ولا ولاء للمكاتب لعدم صلاحيته للعصبة
والارث ولا للمولى لانه ليس بمعتق وقد يمنع الاستلزام تارة وانتفاء الولاء عن المولى اخرى كما يلي وفي الكتابة اشكال من حيث انها معاوضة فتصح كغيرها او عتق لا
معاوضة بين المولى ونفسه لكون العوض من ملكه ولذا لا ينفذ من المريض الا من الثلث فلا يصح الا مع الغبطة فان سوغناها فعجزا معا استرقهما المولى وان عجز الثاني
استرقه الاول وان عجز الاول استرق عتق الثاني اذا ادى لصحة مكاتبته وعدم عروض ما يزيلها ولو استرق الاول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد وله اي للمكاتب
ان ينفق مما في يده على نفسه وما يملكه من دابة ورقيق وزوجة وغيرها بالمعروف ولو باع محاباة باذن سيده صح وللمولى اخذه بالشفعة اذا كان شريكا او العكس
يصح اقرار المكاتب بالبيع والشراء والعين والدين لانه يملكه فيملك الاقرار به وليس له ان يتزوج الا باذن مولاه لانه يلزمه المهر والنفقة ولانه مملوك فان فعل وقف على
الاجازة او الاداء ولم يبطل كما نص عليه نحو صحيح معوية بن وهب المتقدم وليس له التسري من دون اذنه ولا ان يطأ مملوكته الا باذن مولاه لما فيه من التغرير بها بجواز
ان يحبل فيهلك وينقص ثمنها ومن العامة من لم يجز الوطي وان اذن المولى فان وطئها اثم ولم يحد لشبهة الملك ولا مهر عليه لانها مملوكته فان حملت منه فالولد حر له
لانه ولد مملوكته ولا يعتق عليه لانه لنقصان ملكه فان ادى عتق وعتق الولد وان عجز رقا معا وليس له ان يزوج عبده من امته الا باذن مولاه لما فيه من التغرير [illegible]
مملوكون للمولى من وجه ولا يعير دابته ولا يهدي هدية ولا يجب الا باذنه وفي ثبوت الربا بينه وبين مولاه اشكال من كونه عبدا ومن اطلاق تصرفه في امواله كالاحرار
وهو الاقوى لعموم ادلة التحريم خرج ما لا معاوضة فيه حقيقة ولا معاملة وهو ما بين القن وسيده والمكاتب يملك ما في يده وتصرفه فيه ويصح معاملته مع سيده وشريكه
اليه قول الباقر ع انما الربوا فيما بينك وبين ما لا يملك ولا يجوز له اذا باع شيئا من غير اذن سيده ان يدفع بيده عن المبيع قبل قبض الثمن وليس للمكاتبة ان تتزوج الا باذن
للتغرير والرق وخبر ابي بصير سئل الباقر ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها فانها ترد في [illegible]

وان اخذ عليه الرهن او ضمن على المغرر [illegible]

بانه لا يعقل [illegible] لا ينحصر [illegible] الباطل [illegible]

في نصف قيمتها فان شاء كان له في الخدمة يوم ولها يوم ان لم يكاتبها فان ارادت فلها ان تتزوج في تلك الحال فالاحوط ان تؤدي جميع ما عليها في نصف قيمتها فان بادرت الى
النكاح وقف على الاجازة او الاداء ولم يقع باطلا وهل له ان يشتري من ينعتق عليه الاقرب ذلك مع الاذن لا بدونه وفاقا للمبسوط لانه تصرف فيما بيده في الاكتساب فلا يجوز الا باذن
ويحتمل الجواز مطلقا لانه لا ضرر على المولى به فانه ان عجز استرقهما ومن العامة من اجازه ومنهم من لم يجوزه مطلقا وله قبول الوصية له برأي بمن ينعتق عليه والهبة له اذ
الاذن لا تصرف فيهما بيد المال بل يكن عليه في القبول ضرر بان يكون مكتسبا اليه يكفي لنفقته واذا اشتراه بالاذن او قبله في الوصية او الهبة ملكه وليس له بيعه ولا هبته
ولا اخراجه عن ملكه لانعتاقه عليه ولكن لا ينعتق عليه الان فان عجز ورد في الرق استرقهما المولى لانكشاف انه ملكه لا المكاتب وتردد المحقق في اشتراط الاب
لتشبثه بالحرية وعكس العلم بتبعية الابن وان ادى عتقا معا وكسبه للمكاتب لانه ملكه ما لم يؤد ونفقته عليه لانه ملكه لا من حيث القرابة اذ لا نفقة على المملوك للقريب
ولو اشتراه بغير اذن مولاه لم يصح كغيره من مملوكيه ولو اعتقه اي عجل عتق المكاتب تبعه عتق وكان القريب معتقا ايضا لانه تم ملكه له كما لو اداه فانه بمنزلة
الاداء ولو مات مكاتبا صار تركته لمولاه لما عرفت من بطلان الكتابة المشروطة بالموت واما التي مطلقا فقد تعتق بعضه فظاهر انه ينعتق من القريب بالنسبة
وللمكاتب ان يشتري امة والمكاتبة زوجها وينفسخ النكاح للملك وان نقص ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات وورثته البنت او بعضه انفسخ النكاح لان المكاتب لا يخرج
عن الرق وان تعتق بعد ذلك بالاداء خلافا لابي علي فاوقفه في المشروط فان ادى تبين ثبات النكاح والا انفسخ وقال في المط بالانفساخ اذا ورثت البعض واذا اعتق
المكاتب باذن مولاه كان الولاء موقوفا فان تحرر معتقا او عجز ورد في الرق استقر للسيد وان اعتق ولو بعضا او قبل فالعم الولاء لمن اعتق وتردد هنا في
في المبسوط انه سائبة ومن العامة من جعله للسيد مطلقا فان مات العتيق في مدة التوقف احتمل ان يكون ولاؤه للسيد لان المكاتب ما لم ينعتق لا يرث ولا يعصب وان يكون
لبنات المكاتب موقوفا منتظرا فان اعتق كان له والا فللسيد لانه بانعتاقه يظهر انه المالك والمعتق ولو اشترى من يعتق على مولاه صح وان لم يأذن فانه لا ينعتق
الا الاكتساب فان عجز واسترقهما المولى عتق عليه والا فلا

المطلب الرابع في احكام الجناية اما جنايته فان كانت على مولاه عمدا نفسا فللوارث القصاص وبه كالموت

في احكام الجنايات

في نفسه كانت الكتابة ان كان مشروطا او ان كان مطلقا فكما مر وان عفى على مال جاز واستمر بكتابته وان كانت طرفا فللمولى القصاص ولا تبطل الكتابة وله العفو على مال
وان كانت خطأ تعلقت برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش وان زاد على قيمته في قول لانه كالحر في المعاملات وخصوصا هنا والا لم يكن لاخذ المولى منه الفداء
معنى او بالاقل منه ومن قيمته على الاقوى لعموم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فان كان في ما بيده يفي بالحقين لفداه والكتابة تعتق بالاداء وان قصر رفع الارش
اولا لما تقدم من تقدم حق الجناية على حق الملك فان عجز عن اداء مال الكتابة كان للمولى استرقاقه وان لم يكن له مال فان فسخ المولى الكتابة لعجزه سقط الارش
لانه عبده القن ولا يثبت له مال عليه فيسقط مال الكتابة بالفسخ ولو اعتقه مولاه سقط مال الكتابة دون الارش على اشكال من تعلقه بالرقبة وقد اتلفها
على نفسه ومن انه دين ثبت له عليه فيستصحب ولو كان في ما بيده يفي باحدهما فاخذ السيد فيض مال الكتابة صح لان تقديم الارش كان لحقه وقد اسقطه وعتق ولزمه
الارش او الاقل منه ومن الرقبة على الخلاف لكونه حين تعلق الارش به مملوكا قطعا لثبوته عليه من غير الواسطة لتعلقه كالاجنبي اذا لم يأخذ الارش حتى عتق فان العتق
تسبب من جهته بخلاف ما لو اعتقه المولى مجانا وان كانت الجناية على اجنبي عمدا فان كانت طرفا وعفي على مال او لا عليه فالكتابة باقية وان كانت نفسا واقتص الوارث
فهو كالموت وان كانت خطأ فله فك نفسه وان نافى الاكتساب لانه لمصلحته قبل اداء مال الكتابة للتقدم سواء حل النجم او لا بالاقل او الارش على الخلاف فان قصر ما في
يده عن الفك باع الحاكم منه ما بقي من القتل ويبقى المتخلف مكاتبا فان عجز وفسخ المولى صار عبدا مشتركا بينه وبين المشتري وان صبر فادى عتق نصيبه بالكتابة وان
كان العبد موسرا قوم حصة الشريك عليه بمقتضى الاستسعاء واخذ ثمنها ان كان بيده وقيمة نصيب المشتري وعتق كله وهل يجبر عليه هو او الشريك على القبول وجهان وان لم يكن
في يده مال ولم يؤده ولم توجبه عليه تقوم حصة الشريك على الرقية ولو لم يكن في يده شيء اصلا ولم يف بالجناية الا قيمته اجمع بيع كله وبطلت الكتابة الا ان يفديه
السيد فيبقى الكتابة بحالها ولو كان بيده مال لا يفي الا باحدهما وادى الى السيد ولا فان كان الحاكم قد حجر عليه لسؤال ولي الجناية لم يصح الدفع والاصح عتق لان
تعيين الدين الى المديون وان ترتبت الديون فان دفع المتأخر دينه صح وان فرط في التقدم ويكون الارش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو اقل الامرين
او الارش على الخلاف وان اعتقه السيد كان عليه فداؤه بذلك اي الارش او الاقل لانه اتلف محل الاستحقاق وهو الرقبة كما لو قتله وان عجز ففسخ السيد فداه بذلك
او دفعه الى ولي الجناية ولو جنى على جماعة فلهم القصاص في العمد والارش في الخطاء فان كان ما بيده يفي بالجميع فله الفك وان لم يكن معه مال استووا في الاستيفاء من قيمته
ولكن بالحصص يستوي الاول والاخر في استحقاق الاستيفاء للتساوي في التعلق بالرقبة وان ترتبا وكذا لو حصل بعضها اي الجنايات بعد التعجيز والبعض قبله استووا
في الاستيفاء واذا استوفوا من القيمة انفسخت الكتابة في الكل ان لم يف بحقوقهم الا قيمته اجمع والا بقي عليه ما يزيد على حقوقهم ولو كان بعضها يوجب القصاص ولم يكن
في يده مال استوفى وبطل حق الاخرين ولو عفى ولي القصاص على مال شارك الاخرين ولو ابرء البعض استوفى الباقون من قيمته او مما بيده ولو جنى عبد المكاتب فكه بالاقل
ولو اوجبنا ان يكون الفك بما فكه المولى بالارش مطلقا وزاد هنا لم يكن له ذلك الا باذن مولاه لانه تبرع فان ملك المكاتب بالفضل عبد الملك كان لم يكن له [illegible]
منه كالانتقاص منه في قتل الولد بل اولى ولو جنى ابوه على غيره فهل له فكه بالاقل يبنى على جواز شرائه ابتداء لانه بمنزلة الشراء ولو جنى بعض عبيده اي المكاتب على
بعض فله القصاص ان اوجبته الجناية وان لم يأذن المولى حسما للجراءة ففيه مصلحة لحفظ ماله وليس له العفو عنه على مال وكذا ان كانت الجناية خطاء لم يثبت لها حكم
اذ لا يجب للسيد على عبده مال ولو كانت الجناية عليه فان كانت خطأ لم يثبت لها حكم اذ لا يجب للسيد على عبده مال ولو كانت الجناية عليه فان كانت خطأ فهو كذلك
وان كانت عمدا فله القصاص لانه الاصل ولا دليل على وجوب العفو عليه وان تسبب ذلك لاتلاف ماله فانه بسبب من الجاني ولان غايته الامران يكون الجاني عبد المولى
وفيها احتمال ان له الاقتصاص وان منع الولي فيهما وفيه وجه بالمنع الا باذن السيد لانه من التصرف المنافية للاكتساب الا ان يكون اباه ولو جنى المكاتب على عبده
لان السيد لا يقتص على عبده لم يقتص منه لعبده وان كان المجني عليه بالمكاتب مع احتمال القصاص ان كان اباه كما في المبسوط لان حكم الاب معه حكم الاحرار ولذا لا يجوز له بيعه ونحوه مما يمكنه
وان الابن يصير حكم الاحرار بكتابة الاب فكذا الاب ولا قصاص لطول على ما لكه في غيره اجماعا ولو جنى ابن المكاتب على اجنبي لا يجوز له ان يفديه بدون اذن المولى

كتاب العتق

ان منعنا اشتراطه ابتداء ولو جنى ابنه المملوك له على عبد لم يكن له بيعه لانه لا يثبت له على ما له مال الا كما لو ان يتفق منه كما في المبعض لاشتراكهما في الرق الا ان يكون
المكاتب محررا منه شيء فانه يتحرر مثله من ابنه ولو جنى المكاتب على عبد مولاه فللمولى القصاص الا ان يكون تحرر منه شيء او الارش لثبوت المال على المكاتب لسيده وكذا
ان جنى عبده على عبد السيد واما الجناية عليه فان كانت من حر فلا قصاص وان كانت عمدا ثبت الارش وان كان الجاني المولى وكان للمكاتب لانه من كسبه لا للسيد ولو
كانت نفسا بطلت الكتابة وعلى الجاني ان كان غير المولى قيمته لسيده ان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا والا فبالنسبة ولو كان جرحا فادى وعتق ثم سرى الجرح لم يقتص منه
اعتبارا بحال الجناية بل وجبت الدية دية الحر لا دية العبد اعتبارا بحالة الاستقرار وهي هنا حال الحرية ويكون للورثة كان الجاني مولاه او غيره بخلاف ما اذا جرح عبد الغير
ثم اعتقه فسرى اذ لا ضمان هنا ابتداء ولو كان الجاني عبدا او مكاتبا فهو فداء يده عليه الحرية فلا القصاص في العمد ليس للمولى منعه ولا اجباره على العفو على مال كما لا اعتراض للغرماء
على المفلس في الاقتصاص ولا للورثة على المريض وان عفى على مال ثبت له وان عفى مطلقا لانه اجبر الا ان موجب العمد في الاصل القصاص وليس للسيد مطالبته باشتراط
مال لانه تكسب وليس للسيد اجباره عليه ويحتمل المنع ضعيفا لانه ربما عجز فيعود الى المولاة ناقصا بلا جابر ولانه ليس له التصرف بغير اكتساب ولا اكتساب في العفو مجانا ويضعفه
من الظهور كما لا يمنع الاجنبي واذا جاز العفو مجانا فعلى اقل من الارش اولى وعلى عدم الجواز ان عتق قبل الاخذ لزوال المانع واما لو جنى عليه عبد المولى فاراد القصاص
كان للمولى منعه كما في المبعض على اشكال من انه تصرف ليس باكتساب فلا ينقطع عنه سلطنة المولى ومن عموم ادلة القصاص ولو كان خطا لم يكن للمولى منعه من الارش قطعا
لانه اكتساب ولو ابرء الجاني الاجنبي من الارش في الخطا توقف على اذن المولى لمنافاته الاكتساب وكذا اذا عفى في العمد على مال ثم اراد الابراء واذا قتل المكاتب سيده او قصاصا
فهو كما لو مات هذا الاطلاق فيما تقدم من المسائل حكم المشروط واما المطلق فاذا ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فان جنى على حر او مكاتب مثله او من تعتق منه
مثل ما انعتق منه وان لم يكن بالكتابة او من تعتق منه اكثر مما انعتق منه اقتص منه في العمد الا ان يعفى عنه على مال الولا عليه وان جنى على مملوك او من تعتق منه اقل
منه فلا قصاص بل عليه في ذمته من ارش الجناية بقدر ما فيه من الحرية ويتعلق منه برقبته بقدر الرقية ولو كانت خطاء تعلق بالعاقلة نصيب الحرية وللمولى او لنفسه ان يفدي
نصيب الرقية بحصتها من الارش وحكم الخطا ما ذكر سواء كانت الجناية على عبد او حر خلافا لبعض العامة فجعل دية الجناية على العبد في ذمة الجاني وان كانت خطأ ولو جنى
عليه حر او من تعتق حريته فلا قصاص عليه الارش وهو فيما تولى من بعض دية هذه الجناية على الحر وبعض ارشها على العبد بحصص ما فيه من الرق والحرية ولو كان الجاني
رقا او اقل حرية او مساويا اقتص منه في العمد **المطلب الخامس في الوصايا** الا بصحة الوصية لمكاتب الغير الا ان يكون مطلقا انعتق بعضه فيصح بنسبة ما اعتق منه ويبطل
في الباقي لما تقدم من بطلانها لمملوك الغير خصوصا ما مر من صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ولو وصى بالثلث من المعين في الوصية اي الموصى به ففي توزيع كل المعين او الثلث على
الحرية والرقية اشكال من ان الوصية انما صحت بنصيب الحرية وانما يبطل فيما زاد على الثلث فلا وجه لابطالها في الثلث اذا وافق نصيب الحرية او نقص عنه ولا لابطال الزائد
مما زاد عليه من الزائد على الثلث اذا وافق نصيب الحرية او نقص عنه ولا لابطال الزائد بما زاد عليه من الزائد على الثلث ومن اطلاق الحكم ببطلان الوصية في الزائد
على الثلث فالوصية الصحيحة انما هي في الثلث انما يوزع الوصية الصحيحة واقويه ذلك والفرق بين الوصية حيث لا يجوز الا بنصيب الحرية
والبيع حيث يجوز مطلقا وان لم يتحرر منه شيء مع اشتراكهما في التمليك وان قبولها اكتساب لانقطاع سلطنة المولى عنه في الكسب لسيده الذي له فلا يجوز او يجوز في
الوصية لمملوك الغير مع نفيها عنه النص في الفتوى فان اذن المولى ورد الشرع ان يجيز او يقال انه يكون للمولى لانه بالكتابة اذن له فيه ولا خلاف في صحة المعاملة مع المملوك
المأذون والحاصل الفرق بالنص والاجماع على بطلان الوصية للمملوك او بما ذكرنا المولى وقيل يصح الوصية له مطلقا لانه يكتسب بها التكسب بما ذكرنا فقد مر من الاستشكال
فيه من المنع في الوصايا وللشيخ قول بصحة الوصية لمكاتب ورثة الموصي ولو اوصى لمكاتبه صح وان كان مشروطا لصحة الوصية لمملوكه فيقاص الورثة عن الموصى به بما له
على الكتابة فهو او لحنبار او لو اعتقه في مرضه او ابراه من مال الكتابة ويلزم العتق الا ان يخرج من الثلث فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان
زاد عليه احدهما اعتبر الاقل منهما فان خرج من الثلث عتق والغى الاكثر لانه ان كان القيمة فقد عوضها في الصحة بمال الكتابة وان كان مال الكتابة لم يستقر ملكه
عليه ليعتبر الابراء منه من الثلث لكونه في معرض السقوط بالعجز وخصوصا ان لم يلزم وكان له ان يعجز نفسه متى شاء وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث
وبطلت الحرية او الوصية في الزائد لكون منجزات المريض بمنزلة الوصايا وسعى في باقي الكتابة لا في باقي القيمة فان بطلان العتق او الابراء في الزائد يستلزم بقاء الكتابة
في الباقي فان عجز عن باقي الكتابة لا عن قيمة الباقي احتمل ان يكون له السعي فيها اي القيمة ويعتق باداءها وان لم يفسخ الكتابة اذ لا ينحط عن مرتبة الوصي له بعتق الذي اعتق
فقصر الثلث عن قيمته ويحتمل ان لا يكون له ذلك لا بعد فسخ الكتابة لانه ما كان مكاتبا لا يعتق الا بالاداء مال الكتابة وعلى الاول يقوم قيمته عبد عتق نصفه مثلا
ونصفه مكاتب ان لم يفسخ الكتابة فيسعى في النصف الباقي سعي المكاتب لبقاء الكتابة فله الثمرة الكامل فيما يتعلق بالاكتساب في كل وقت وان فسخ الوارث الكتابة لعجزه
يقوم قيمته عبد عتق نصفه مثلا ونصفه رق فيسعى سعي العبد فان عجز عن السعي استرق الورثة بقية الباقي عليه هذا الذي ذكره في القواعد في التحرير في اقل الامرين لو اعتقه ظاهر ولو
ابرءه احتمل ذلك ايضا لمساواة الابراء العتق في المعنى واحتمل البطلان وهكذا فيما اعتقنا شيء منه مع القصور للثلث عما الكتابة والعجز عما يؤدى منه عليه لبقاء شيء من مال
الكتابة عليه لانه في هذا الابراء كالابراء من البعض وهو لا يفيد شيئا من العتق فانه رق ما بقي عليه درهم وهذا في المشروط ولا فرق بين الابراء والعتق في المطلق من غير اشكال
لا بعد قلبه البعض منه العتق بحسبه ولو اوصى بعتقه ثم مات ولا شيء غيره عتق ثلثه معجلا ولا ينتظر الحلول خلافا لبعض العامة فانه قالوا لانه لا ينفذ ما لم يملك الوارث عف
الموصى به فما لم يحل النجوم ولم يملك مال الكتابة الذي هو ضعف المعتق لم ينفذ الوصية في عتق الثلث والجواب انه حصل لهم الضعف لكنه متردد بين مال الكتابة وبقية
الرقبة وانما يتوقف على الحلول التعيين ويبقى ثلثاه مكاتبا يتحرر عند الاداء ولا يصح الوصية برقبته وان كان مشروطا كما لا يصح بيعه بغيره من انما ملك للملك
للزوم الكتابة من جهته ولو اوصى به لمن يعتق عليه او باعه عليه اي منه ولما كان البيع منه سببا للانعتاق عليه عد بعلى ففي الجواز اشكال من انه بمنزلة تعجيل العتق ومن
انه لا يعتق ما لم ينتقل اليه ولا يجوز النقل ويحتمل العتق انما يجوز بالاعتاق ولو اوصى برقبته واضاف الوصية الى عوده في الرق جاز كما لو قال ان عجز فهو لك
كتابته فاذا عجز وفسخ المولى او وارثه انتقل الى الموصى له وان عجز لم يكن للموصى له الفسخ بنفسه او بالحاكم لما سبق وهنا اولى للتعليق بالفسخ كالانتصاب على العجز

في ملحقات العتق

يجوز الوصية بمال الكتابة وان لم يستقر ملكه عليه كما يجوز بالحمل وبحمل المملوك للموصى له الابراء وجهان من انه يجوز له ومن انه انما جعل له الاستيفاد وفي تفويت الرقبة على الوارث ويجوز
جمعهما اي الرقبة ومال الكتابة لواحد او اثنين بان يقول اذا ادى المال فهو له والا فالرقبة له او لفلان ولا حكم عند فساد الكتابة الفاسد بل يقع لاغية خلافا للبعض
العامة حيث قال لو انها تشتمل على عقد وصفة فاذا فسد العقد كانت الصفة بحالها فاذا ادى اعتق وله الاستقلال بالكسب لكن للمولى الابطال متى شاء لعدم اللزوم
وعلى المختار فلو اوصى برقبته صح خلافا للبعض العامة استنادا الى انه وان فسدت الكتابة لكنه اعتقد صحتها فكانت وصيته بالمحال بزعمه ولو اوصى بما في ذمته لم يصح
لعدم ثبوت شيء في ذمته ونحو الوصية بالمقبوض منه لانه ملكه شيئا قبض ثم اوصى به له او قال اوصيت لك بما اقبضه منه وان قال بما اقبضه من مال الكتابة ولو اوصى بمال
الكتابة الصحيح خرج من الثلث للوارث تعجيزه وان انظره الموصى له لان الانظار والتعجيز الى الوارث ولا دليل على خلافه وسيأتي احتمال التفويض الى الموصى له ولو اوصى
برقبته فللموصى له تعجيزه عند العجز وان انظره الوارث لان التعجيز والانظار انما هما في الاصل الى الوارث وانما ينتقل الى الوارث لانتقال الرقبة اليه فكما انتقلت هنا
الى الموصى له ويظهر من الاطلاق ان له التعجيز وان لم يرفع الى الحاكم وقيل يرفع والاقوى انه ليس له التعجيز فان الوصية معلقة بالعود الى الرق ولا دليل على العود بما
يفسخ الوارث وان اراد التعليق على مجرد العجز فلا دليل على صحته فانه لا يعود رقا بمجرده ولا لختيار المولى في نقله اوالحكم بعوده الى الرق متى عجز بعد موته ولو قال ضعوا
عن المكاتب ما شاء فشاء الكل لا فيه يجوز الثنا ول اللفظ له خلافا للمبسوط استثناء للالف المتبادر منه للبعض وانه لو كان ارادة الكل لقال ضعوا عنه مال الكتابة وهو
تم اولى لان الموصول لا بد له من عائد فالتقدير ما شاءه او ما شاء من مكاتبته وعلى الثاني يكون من المسئلة الاتية فاحتماله يكفي لوجوب الاخذ بالاقل نصا
ظاهر فان ضمير من مكاتبته ليس من العائد في شيء فالتقدير العائد انما هو بتقدير شاءه ولا حاجة الى تقديره من مكاتبته الا انه مراد بمعنى التبيين لا التبعيض اما
لو قال ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فشاء الجميع لم يصح وفاقا للمبسوط لان من وان احتملت ان تكون للتبعيض وللتبيين لكن تقتصر على اليقين مع ظهور التبعيض
ويمكن الفرق بين ما اذا شاء الجميع دفعة او دفعات فيصح في الثاني لصدق البعض على كل ما شاء فيه كل دفعة وبدفعة الاخير على اليقين لاحتمال ان يريد الوضع اذا
كان جميع ما شاء وضعه بعضا منه ولو شاء الوضع وابقى شيئا صح وان قل وان لم يتمول ولو اوصى بالاكثر بالمثلثة مما بقي عليه الاكثر من نجم ونقصا واحتمل وضع الاكثر
قدرا والاقل فهو وصية بالنصف مما عليه وادنى زيادة وعلى الاول يقتصر على اليقين وهو الاقل وقد يكون النصف وادنى زيادة اواقل من الاكثر قدرا من النجوم
الباقية وقد ينعكس الامر ولما لم يتعين الزيادة كان تعيينها الى الوارث ولا يشترط التمول الا المنضمة الى النصف انه لم يوص بها ابتداء ولو كان الاكبر بالموحدة ونقص
ما عليه من النجوم يحتمل الاكثر قدرا ولو قال ضعوا الاكثر ومثله فهو وصية بما عليه وزيادة اذا تعين الاكثر لنصف ما عليه وذلك اذا كان بالمثلثة واتحد النجم
او كان النصف اقل ولكن يبطل في الزايد لعدم محله ولو قال اكثر ما عليه ومثل نصفه احتمل عود الضمير الى ما عليه فذلك وصية بجميع ما عليه وزيادة والى الاكثر
فذلك ثلاثة ارباع ما عليه وادنى زيادة فيقتصر عليه لانه اليقين ولو قال ضعوا اي نجم شاء وضعوا ما يختاره كلا ان في الثلث والا فما يفي به منه ولو قال ضعوا نجما
تخير الوارث في التعيين ولو قال ضعوا اكبر نجومه بالموحدة وضعوا عنه اكثرها قدرا ان تعدد ما عليه مع التفات والا فان كانت كل نجم بقي عليه اكثر قدرا من كل مما اداه من
النجوم او من بعضها مع مساواة غيره له نزل عليه ووضع عنه النجم الباقي او احدها بقي عليه ان تعدد والا بطل لانتفاء المحل ولو قال ضعوا اكثر نجومه بالمثلثة احتمل الزايد
على النصف منها اي من النجوم الباقية او الجميع قدرا او عددا وسواء كان الزائد قدرا نجما او نجوما او نجما او بعض نجم ولكن يقتصر على الاول فلا عبرة الا بالنجوم الباقية واحتمل
نجم واحد يكون اكثرها قدرا ولكن اذا احتمل الامرين اقتصر على الاقل والاحتمال انما يكون مع اختلاف اقدار النجوم ولو تساوت قدرا اقتصر الى الاول قطعا ولو قال ضعوا
اوسط نجومه احتمل الاوسط عددا وقدرا واجلا وانما يحمل على ما تحقق من المحتملات وان كان فيها اوسط واحد باحد المعاني او بكلها او اثنين منها تعين مثل ان تتساوى
قدرا واجلا وعددها مفرد كالثلاثة انجم والخمسة والسبعة فالثاني في الاول والثالث في الثاني والرابع في الثالث اوسطا ولو كانت نجوم المكاتب الموصى لهم ازواجا ولذا
جمع الازواج وانتفت الاجال واختلف المقدار بحيث يتحقق الوسط باعتباره كالمائة والمائتين والثلاثمائة فالمائتان وسط ولو كانت زوجا وتساوت الاقدار واختلف
الاجال مثل ان يكون اثنان كل واحد منهما الى شهر وواحد الى شهرين وواحد الى ثلثة اشهر تعين ما هو الى شهرين ولو اتفقت المعاني الثلاثة في واحد كان اولى بان يكون وسطا
ولو كان لها اوسط قدرا واخر اجلا واخر عددا وهو معنى المختلفة فيه والاوسط قدرا واجلا بمعنى اشتمال النجوم على اموال واجال المختلفة الاقدار بحيث يكون منها ما له
اجل او اقل من بعض واكثر من بعض هو الوسط عددا هو المحفوف بمتساويين كالثاني من ثلثة في الاختيار الى الورثة في التعيين لاجمال اللفظ ولحمله الكل وعينه قول او القرعة ولو ادعى المكاتب ارادة شيء
منها ولم يكن له بينة حلف الورثة على نفي العلم ان ادعى عليهم العلم وعينوا ما ارادوا ومتى كان العدد للنجوم وترا فاوسطه واحد لانه المتيقن وان احتمل الاكثر كالثلاثة في خمسة
والخمسة في سبعة وهكذا وان كانت شفعا كاربعة او ستة فاوسطه اثنان فانهما معا هما المحفوف بمتساويين فيحمل الوصية عليهما معا لا على احدهما وان كانت الاقدار والاجال
المختلفة شفعا فالاوسط اثنان ايضا لكن على البدل يكفي صدقه بمعنى الاوسط على كل منهما فلو كانت النجوم اربعة مثلا احدها بدينار والاخر بدينارين والاخر بثلثة
والاخر باربعة صدق على كل من الدينارين والثلثة انه وسط لانه اكثر مما قبله واقل مما بعده فللوارث الخيار في التعيين وقيل يتعين الثالث لانه اوسط حقيقة لانه اكثر
مما دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا والوسط الثاني اضافي بالنسبة الى الاول والثالث خاصة ولا افهم وان يتحد الوسط باعتبار ويتعدد باخر فيعين الواحد لانه الحقيقة
ولا يظهر وجهه ويصح ندبا المكاتب كما تقدم فان عجز في حق المولى وفسخ الكتابة بقي التدبير وان ادى عتق وبطل التدبير وان مات السيد قبل ادائه وعجز عتق بالتدبير
ان حمله الثلث وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه وطالبه بما له عتق كله او بعضه كما اذا عجل عتقه لانه مركب من
المحكوم بكونه له الا ان لا يعتق كله ويعجز عن اداء كتابة الباقي فيختص بنصيب الرق والحرية واحتمل ان لا يكون له اذا عتق كله لمنع كونه له حين كونه كونه مكاتبا
لقصور ملكه عن الاكتساب ولذا لم يجز له التصرف بما في الاكتساب ولو اوصى بعتقه عند العجز فادعاه قبل حلول النجم لم يعتق لانه لم يجب عليه شيء حتى يعجز عنه وليس من نفسه العجز
نعم ان علم معه العجز عادة عتق على احتمال فيه لانه يكفي في التعجيز فاذا حل وادعى العجز حلف ان لم يعلم في يده مال ان ادعوه الورثة وان علم في يده مال لم يسمع دعواه فاذا
عتق كان ما في يده له ان لم يكن كتابته فسخت لان كسبه ما دام مكاتبا كما عرفت والعجز لا يفسخ الكتابة بل يستحق به العتق فهو قبل العجز مكاتب وبعد معتق وللورثة



في عجز المكاتب

عتق



عتق المكاتب من غير جهته كورثتهم لانتقال رقبته اليهم وان اعتقوه كان ولاؤه لهم وان شرط المورث لنفسه فانه مشروط بعتقه بالكتابة ولو اعتقه الموصى له بمال الكتابة لم يعتق

اذ لا عتق الا في ملك والرقبة ليست من ملكه في شيء ولو ابرأه من المال لم يعتق لانه كالاداء ولو عجز فاسترقه الوارث كان ما قبضه الموصى له من المال له لكونه من مال

الكتابة والتعجيز الى الورثة لان الحق ثبت لهم بتعجيزهم ويصير عبدا لهم ويحتمل ان يكون الى الموصى له لتسلطه على العتق بالابراء فتحقق تعجيزه بعجزه عليهم فلا نزاع في المال

والتعجيز انما هو عند فله الصبر ولو اوصى بالمال للمساكين ونصب من يقبضه فسلمه اليه اي القيم عتق وان سلمه الى المساكين او الى الورثة لم يعتق فهم بريء وان دفعه

الى المساكين لان التعيين الى الوصي فاذا ادى الى غيره كان كمن ادى نجوم المولى الى غيره وكذا ان وصى بدفع المال الى غريم ما فانه تعين القضاء منه اي المال

فاذا اوصى بقضاء دينه مطلقا لا مقيدا بالكون من المال كان على المكاتب ان يجمع بين الورثة والقيم بالقضاء ويدفعه اليهم اي الورثة بحضور القيم لان المال

للورثة خصوصا اذا لم تستوعب الدين التركة ولهم التعيين في جهة القضاء فلا بد من الدفع اليهم وللقيم بالقضاء حق فيه اي المال والقضاء لان له منعهم من التصرف في التركة

قبل القضاء فلزم ان يدفع بحضوره

المطلب السادس في حكم الولد

لا يدخل الحمل في الكتابة لانه ليس كالاصل خلافا للقاضي فادخله ولم يجز استثناءه ولو حملت بمملوك بعد الكتابة تحكم حكمها بالعتق بعتقها مشروطة كانت او مطلقة بالاتفاق كما في الخلاف والمبسوط والاخبار ولان الاولاد يتبعون الابوين في الحرية والرق ولو اعتق من

المطلقة بعضها انعتق من الولد بقدره ولا يكون الولد مكاتبا بكتابة الام او الاب اتفاقا وان انعتق بعتقها لان الكتابة عقد معاوضة فلا يقع الا اذا وقع العقد بين

المتعاوضين ولم يقع هنا بينه وبينه اي المولى ولو تزوجت بحر كان ولدها احرارا الا مع الشرط على قول وعند ابي علي ان اشترط الحرية كما تقدم ولو حملت من مولاها كان

الولد حرا قطعا وتحررت من نصيب ولدها لو بقي عليها شيء من مال الكتابة بعد موت المولى كما في التصب كما مر فان عجزت عن النصيب سعت في الباقي ولو لم يكن ولد بعد موت

المولى فالكتابة بحالها والمولى عتق ولد المكاتبة اذا كان رقا لانه ماله وكانه لا تزيد حاله على حال امه فكما يجوز له عتقها يجوز عتقه ولا ينافي العتق على التغليب

وفيه اشكال ايضا من ذلك ومن اداء عتقه الى منعها من الاستعانة بكسبه الاشراف على العجز واذا لم يعتقه كان لها الاستعانة بكسبه كما سيأتي في التحرير الاقوى النفق

على النفقة بين واذا اتت بولد من زنا او مملوك فهو موقوف على ما بينا فان عتقت الام عتق وان رقت رق وللعامة قول بانه كولد القن فيكون ملكا للسيد وعلى الثلثه لانه

مملوك يكون لا يستعين به على الاداء كما في المبسوط لما مر من انه من كسبها ويحتمل ان يكون للمولى لانه ملكه وحكي في المبسوط قولين للعامة واستدل بان الام لو قتلت

كانت قيمتها للمولى فكذا ولدها وردّه بان المولى انما يملك حقه في ذمتها ولا يتجاوزها واما كسب الولد جنايته فانه موقوف فان عتق فله وان رق فللسيد وللعامة قول

بانه للسيد وآخر بانه للام ولو اشرفت الام على العجز وهم المولى بالفسخ كان لها الاستعانة برأي بكسبه والارش كما في المبسوط لا بل بنفسه على قول لان الكل من كسبها ولا

فيه نظر للكل فيه تبعا لحج ومكان الفاضل وظاهر المبسوط الاتفاق على الاستعانة فان صح والا فيها نظر كما في التحرير لمنع الكون من كسبها على الاول ولو مات

قبل عتق الام واسترقاقها فماله للام وعلى الاخر ماله للسيد نفقته من كسبه على ما قلنا من وقفه لكسبه ان تعتق الام او تسترق ومن قال انه للسيد اوجب عليه النفقة

فان قصر الكسب عن نفقته فالكمال على المولى لانه لو رق كان الكسب وفيه نظر من ذلك ومن كون الكسب للام فعليها الكمال كما قال به بعض العامة ومن انه في حكم الحر ولذلك لا يملك

السيد اخذ كسبه للكمال من بيت المال كما قال به بعضهم ولو كان الولد انثى فليس للمولى وطيها لانتفاء الملك لا يمنعها اللام ومن جعلها من العامة فيها للسيد لجاز له وطيها

فان وطئ لم يحد للشبهة بالملك فان اشتبه عليها فعليه المهر قطعا وكذا ان لم تشتبه لان المهر قطعا وكذا ان لم تشتبه لان المهر لا مرأى او لدوان قلنا انه لم يكن عليه

مهر اذا لم تشتبه عليها وكذا على قول بعض العامة من ان كسب الولد للسيد وعلى القول بالوقف يوقف فان عتقت استحقت المهر والا فلا فان حملت صارت ام ولد للملك فان اعتقت الام

عتقت والا اعتقت من نصيب ولدها عند موته مولاها فان عجز سعت في الباقي ولو ادعت المكاتبة بولدها دعت تأخره عن الكتابة قدم قول السيد مع اليمين لا تحقق الرق

في المبسوط لان الاصل ان لا عقد حتى يعلم ولو اختلف السيد والمكاتب في ولد فقال كل منهما انه ملكه بان تزوج المكاتب امة سيده ثم اشتراها منه وولد لنكاح كما مر فيأتي

به من الولد حين الزوجية للسيد ومما يأتي به بعدها له كما مر فيقدم هنا قول المكاتب لثبوت يده عليه فالاصل معه والفرق بينه وبين المكاتبة ان اشتركهما في دعوى تأخر الولد

واستحقاق الرق في الولد ان المكاتبة وان كانت يدها على الولد الا انها لا تدعي الملك فيها لا تملكه بل لا نفاق والمكاتب يدعي الملك بالانفاق فلا يقال ان لها اليد عليه

لو استولد المكاتب جارية نولده يعتق بعتقه ويرق للسيد برقه وقبلها فهو رق للمكاتب موقوف وللمولى عتقه على اشكال مما مر في عتق ولد المكاتبة والعراية لا اشكال

في عدم النفوذ لما عرفت من انه رق للمكاتب ليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء والجارية ام ولد المكاتب ليس له بيعها ما دام ام ولد وهل تباع ان عجز فهو للمولى

مسائل اربع

الاولى المشروط رق ما بقي عليه وفطرته على مولاه ان لم يتبع النفقة وقد مر بخلاف المطلق فانه يعتق بحساب ما يؤدي وفطرته كل واذا وجب على المكاتب كفارة لزمه

ان يكفر بالصوم وان ترتب الخصال لعجزه عن غيره للحجر عليه ولو كفر بالعتق او الاطعام لم يجز تبرا للنهي عن التصرف بغير الاكتساب ولو اذن المولى في احدهما فالوجه الاجزاء لان

حقه ولا يلزمه بالاذن انه ترتب الخصال اذ قد يتسبب لعجزه ولم يجز ثم ابن ادريس والشيخ في موضع من المبسوط مدعيا عليه الاجماع لانه كفر بما لم يجب عليه

الثانية لو ملك المكاتب نصف نفسه بالاداء او الابراء او غيرهما فكسبه بينه وبين المولى بمعنى ان له التصرف في نفسه نصف والنصف الآخر ولو طلب احدهما المهاياة لم يجب

للآخر عليه على اشكال من عدم لزومها ابتداء وكونها ضميمة بغير معلوم القسامة ومن انها ضميمة اموال لكل من الشريكين التصرف في حقه منها مع دفعها النزاع وعدم التضرر بها

الثالثة لو ابرأ بعض الورثة من نصيبه من مال الكتابة عتق نصيبه من المطلق بلا اشكال ومن المشروط في وجه لصيرورته بموت المولى مشتركا بين الورثة فيصير

الكتابة بمنزلة كتابات بعض الشركاء وفيه وجه آخر بالعدم لاتحاد الكتابة والورثة كلهم بمنزلة المورث ولم يقوم عليه نصيب الآخر لان المعتق هو المورث وانما الابراء ينفذ

ولانه بمنزلة الاداء وقد مر ان المطلق اذا ادى شيئا عتق منه جزء لم يسر الى الباقي وكذا لو عتق نصيبه نفذ لانه ملكه فكما كان للمورث يحصل العتق بعد الكتابة فكذلك

لمن ذلك ثم توهم عليه على اشكال من انه مباشر للعتق ابتداء مع عموم ما دل على السراية على العتق ومن نزله منزلة الابراء الذي هو تنفيذ لفعل المورث وخروجه عن عموم

الرابعة لو مات المولى فلو تشبث مال الكتابة بالحصص على حسب الارث فان ادى الى كل ذي حق حقه عتق ولو ادى البعض

الرق بالكتابة مع اصل العقد وهو خيرة المبسوط

كل حقه اي حق البعض بل كل ما عليه من الحقوق وهو كل مال الكتابة دون الباقين لم يعتق منه شيء ان كان مشروطا على احد الوجهين المتقدمين وهو شمول جميع الورثة

منزلة المولى ويعتق نصيبه لا اخذ على ما اختاره من عتق النصيب باعتاق صاحبه وابائه ولو كان بعضهم غائبا دفع الى وكيله فان فقد فالحاكم فان تعذر كفى
تعيينه له ويعتق بالاداء الى الوكيل والحاكم والتعيين وكذا يؤدى حق المولى عليه الى الولي ويعتق **المقصد الرابع** في الاستيلاد وفيه مطلبان **الاول**

في تحققه وهو يثبت بوطء المولى امته وحبلها منه في ملكه سواء وضعته تاما او ناقصا ولا كما سيأتي فلو وطئ امة غيره وولدت مملوكا بان زنى بها او اشترط عليه رق
الولد ثم ملكها لم تصر ام ولد سواء كان الوطء زنا او بعقد صحيح شرط فيه رق الولد للمولى وسواء ملكها حاملا فولدت في ملكه او ملكها بعد ولادتها الا ما تشبث بالحرية
لحرية الولد خلافا في الخلاف والوسيلة وموضع من المبسوط وبعض العامة فاثبتوا الاستيلاد اذا ملكها مطلقا ولبعض العامة فاثبتوا اذا ملكها وهي حامل ولو ولدت حرا
بان وطأ امة غيره لشبهة ثم ملكها فكذلك في المبسوط والخلاف تصير ام ولد لقضية الاشتقاق مع حرية الولد وانعتاقها من نصيبه منها اذا مات المولى ولكن خبر ابن مارد عن الصادق
في رجل يتزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق ويؤيده عموم ما دل على التصرف في الملك
كيف شاء وانما علم خروج من حملت في ملكه ولو تزوج امة غيره فحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد وان شرط الحرية للولد بل وان اطلق على المشهور من الحكم بالحرية مع الاطلاق للمتقدم
خلافا للشيخ في موضع من المبسوط لما تقدم وانما فصل بين الشبهة والنكاح لانعتاق الولد في الثاني حرا بخلاف الاول ولذا وجبت عليه قيمته ولان ظاهر المبسوط انتفاء
الخلاف في الثاني بقوله والام تصير عندنا ام ولد مع نص الفقهاء على العبد بخلاف الاول لقوله فيه وهو الاقوى عندي ولو اشتراها فاتت بولد يمكن تجدده بعد
الشراء وقبله قدمنا ما اذا عد الحمل على اصالة عدم الاستيلاد لتغليبا لو نفاه فانه ينتفي الاستيلاد قطعا وان علم تاخره وفي انتفائه ونفي الولد الى اللعان اشكال
من انه ولد مملوكته مع ما عرفت من الحكم بتاخر الحمل ومن انه ولد من كانت زوجته والاصل بقاء الفراش مع قوة فراش العقد الدائم وخوف النسب وعدم الاكتفاء
بالاحتمال في نفيه ولو وطئ جارية ولده الكبير او الصغير قبل التقويم على نفسه فحملت لم تصر ام ولد وان قوم على الصغير كان صلاحه منها او لم يكن عليه فيه فساد حلت له
وصارت ام ولد وعليه قيمة الجارية دون المهر كما في نحو صحيح الهاشمي عن الصادق في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح له ان يطأها فقال يقومها قيمة
عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه قيمتها وفي جارية الكبير عليه المهر دون القيمة لبقائها على ملكه كما قال الكاظم في خبر الحسن بن صدقة اذا اشتريت انت لابنتك
جارية او لابنك كان الابن صغيرا ولم يطأها حل لك ان تقبضها فتنكحها والا فلا الا باذنهما ولو تزوج امته ثم وطئها فعل حراما فان علقت منه فالولد حر ويثبت للامة
حكم الاستيلاد لانها حملت به في ملكه وقد يستشكل في توجه الحد عليه مع العلم فلا يلحقه النسب لو ملك امه او اخته او بنته من الرضاع لانعتاقهن على الاصح وقيل لا ينعتقن بعد
الخلاف وعلى كل فلو وطئ احديهن فعل حراما وعلى الاول لا يثبت لهن حكم الاستيلاد وعلى الثاني مع الجهل ومع العلم وان وجب عليه الحد ولا وطئ يجب به الحد ويلحق به
الجارية لم ولد غيرها الوطء وكذا لو ملك ثنيته فاستولدها او ملك الكافر مسلمة فاستولدها او وطئ امته المرهونة بدون اذن المرتهن فاستولدها او
امته المصابة فان حكم الاستيلاد ثابت في ذلك كله للحمل منه في ملكه وان طرأت الحرية ويقر الولد المسلمة في يد مولاها الكافر بل تباع او تسلم الى امرأة مسلمة ثقة
عندها وعليه الانفاق عليها كما سيأتي وهل يثبت حكم الاستيلاد في المرهونة بالنسبة الى المرتهن حتى يجب على الراهن الواطئ ان يجعل مكانها رهنا او توفيه الدين
والاقرب المنع من ثبوت حكمه بالنسبة اليه ان لم يكن له سواها وجاز بيعها في الدين لانه مقدم مع تقدم حق المرتهن على الاستيلاد الا لزم الاستيلاد وابقاء الانه مؤسر
للموسر بيعها ايضا ولا لانه مع تقدم حق المرتهن فيجب الجمع بين الحقين باحد الامرين وهذا خيرة الخلاف وفي المبسوط والسرائر لا يبطل الرهن مطلقا لتاخر الاستيلاد
وقيل ببطلانه مطلقا لاطلاق النهي عن بيع ام الولد تغليبا للحرية وقيل يبطل ان وطئها باذن المرتهن والا فلا وبه قطع لا خلاف فيه انه لا يبطل الرهن ابقاء الملك لها
وجواز موت الولد وانما الخلاف في جواز بيعها وربما يوهم ما مر من المصنف في الرهن اما امة القراض فانه يبطل القراض فيها اذ لا دليل على جواز التصرف فيها بالبيع كما
فيها بيع حتى يستولدها لاجل الربح في مال المضاربة واذا وطئ الكافر جاريته الكافرة وحملت منه ثم اسلمت قبل في السرائر والشرائع وموضع من المبسوط تباع عليه لقطع السبيل
عليها وقيل في الخلاف وموضع من المبسوط يحال بينه وبينها ويجعل على يد امرأة ثقة ولا يمكن من التصرف فيها والتسلط عليها عملا بعموم النهي عن بيعها وفي المختلف انها
تستسعي في قيمتها جمعا بين الحقين وانما يثبت حكم الاستيلاد بامور ثلاثة الاول ان تعلق منه بحر وان تعلق بمملوك من مولاها في موضعين الاول ان يكون الواطئ
عبدا قد ملكه مولاها الموطوءة وقلنا انه يملك بالتمليك والثاني ان يكون الواطئ مكاتبا اشترى جارية للتجارة فان الجارية مملوكة على المشهور والولد مملوك له كما
عرفت ويفترق الصورتان بانه لا يثبت حكم الاستيلاد اصلا في الاول واما في الثاني فموقوف فان عجز استرق المولى الجميع وان عتق صارت ام ولد ولمن ليس للمكاتب بيعها قبل العجز
وعتقها الثاني ان تعلق منه في ملكه اما بوطء مباح او محرم كالوطء في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء والكفر والرهن بدون اذن المرتهن والمحرمة
بالرضاعة ان لم يحكم بالانعتاق ولو علقت منه في غير ملكه ام ولد الا اذا ملكها بعد على قول تقدم سواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد للمولى
او بحر كالمغرور في النكاح والمشتري اذا ظهر الاستحقاق الثالث ان تضع ما يظهر انه حمل اي ادمي او جزء منه او مبدأ نشو ادمي ولو علقة ويعتبر فيها شهادة اهل الخبرة بذلك
ولو ادنى نشوة اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها لعدم حصول العلم بكونها مبدأ له بمعنى الاستقرار في الرحم والتهيؤ لتكون ادمي منه خلافا للشيخ فاعتبرها في النهاية مطلقا
بناء على كون النطفة مبدأ للتشبه مطلقا من غير اعتبار للاستقرار ويقرب لاستعداد وفائدة الحكم بالاستيلاد بوضع الناقص ظهور بطلان التصرفات السابقة على الوضع
من البيع ونحوه **المطلب الثاني** في الاحكام ام الولد مملوكة لا تنعتق عندنا بموت المولى خلافا لبعض العامة بل من نصيب ولدها فاذا مات مولاها جعلت
باجمعها من نصيب ولدها وعتقت عليه بالاتفاق كما يظهر منه وهو ظاهر النصوص والاقوى خلاف الاصل ولو لم يكن له سواها عتق نصيب ولدها وسقط في الباقي ولا
تقوم على الولد للاصل وعدم الدخول فيمن اعتق شقصا لحصول العتق قهرا وقال ابو علي والشيخ في النهاية والمبسوط ان كان لولدها مال ادى بقية ثمنها منه لقوله من ملك
ذا رحم فهو حر ولخبر ابي بصير سأل الصادق عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو ضعيف وقبل موت مولاها مملوكة يجوز له التصرف فيها بما شاء سوى الخروج عن ملكه بغير العتق فليس له بيعها ولا هبتها ولا
نحوهما من الناقلات وله وطؤها واستخدامها وعتقها في كفارة وغيرها وفاق للمشهور لبقاء الرقية وانتفاء المانع وقول زين العابدين في بعض الاخبار ام الولد .

في الاستيلاد وما يتحقق به

في احكام ام الولد



يجري في الظهار وقول امير المؤمنين ع في بعض الاخبار في اليهودي والنصراني وام الولد يجزي في كفارة الظهار وقيل بالمنع وفاقا للمبسوط لنقصان الرق وله ملك كسبها وتزويجها
بغير رضاها الا في قول للعامة وله ان يجبرها على النكاح ولا يزوجها الا برضاها وان رضيت فهل يزوجها الحاكم فيه وجهان وكتابتها لان له ذلك ولانها تجتمع مع الاستيلاد
اذا استبقت وبحة العتق اذا كانت معا ولذا استشكل فيها في التحرير وتدبيرها فينعتق بالموت ان لم يكن لها ولد او لم يعتق بنصيبه وفيهما من الثلث والا انعتق من الثلث
التصديق معا فان مات ولدها قبل مولاها رجعت عندنا طلقا يجوز بيعها وهبتها والتصرف فيها كيف شاء خلافا للعامة بناء على ما ذهبوا اليه من انها تعتق من اصل المال لا من نصيب
الولد ولو كان ولد ولدها حيا احتمل الحاقه بالولد ذكرا كان او انثى ما لم يكن للمولى ولد للصلب لصدق الولد مع انعتاقها من نصيبه منها عليه واحتمل العدم لاصالة الصدق الولد عليه
فيشمل ما دل على ثبوت احكام الاستيلاد اذا كان له ولد مع تغليب الحرية واحكامها واحتمل العدم مطلقا لان الولد حقيقة في ولد الصلب مع كون احكامها على خلاف الاصل فيقتصر
على اليقين وكذا يجوز بيعها في المشهور مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولا شيء سواها للاخبار كصحيح عمر بن يزيد سأل الصادق والكاظم عليهما السلام لم باع امير
المؤمنين ع امهات الاولاد فقال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت
فادى ثمنها قلت فيباع فيما سوى ذلك من ابواب الدين ووجوهه قال لا والاقرب عدم اشتراط موت المولى في جواز البيع كما هو ظاهر الاكثر وصريح جماعة لاطلاق الخبر
عمر بن يزيد سأل الكاظم ع عن ام ولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ولدفع الضرر عن البائع ويحتمل الاشتراط لاختصاص غيره من الاخبار بما اذا مات المولى وصحيح
عمر بن يزيد هذا الذي سمعته الان فانه الظاهر من قوله ولم يدع من المال وكذا يجوز بيعها لو كانت رهنا لما عرفته من تقدم حق المرتهن على الاستيلاد وقد مر الخلاف فيه ولو
يجوز بيعها في ثمنها او مطلقا فيه نظر تقدم في الرهن ولا فرق في احكامها بين المسلمة والكافرة وكذا لا فرق بين المولى المسلم والكافر الا فيما اذا كان كافرا وهي مسلمة فانها
تباع عليه على قول وتستسعى في قيمتها على اخر كما عرفت ولو ارتدت لم يبطل حكم الاستيلاد للاصل وقبول توبتها مطلقا وفي رواية محمد بن قيس الصحيحة عن الباقر ع ان وليدة
نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات الرجل فاعتقت فتزوجت نصرانيا وولدت منه فقال قضى امير المؤمنين ع بان ولدها من زوجها تبعا لابنها
من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وقيل في النهاية يفعل بها ما يفعل بالمرتد من الحبس الى ان تتوب دون القتل اطراحا للرواية وان صحت لمخالفتها للاصول
وفي التهذيب انه حكم مقصور على القضية التي قضى بها امير المؤمنين ع ويجوز ان يكون رأى الصلاح في قتلها فلعلها كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت
القتل لذلك ولامتناعها من الرجوع الى الاسلام ولا يسري حكم الاستيلاد الى الاولاد فلو تزوجت بعبد او عبد غيره او بحر شرطت رقيته فولاده كانوا اولادها منه
عبيدا يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد وفاته وفاقا للمبسوط لورثة سيدها لكونهم ملكه لرقبتها ويصح الوصية لام الولد من مولاها خاصة لكونها رقيقة فتعتق
من الوصية لا من نصيب الولد كما في الوصايا وفاقا للسرائر والشرائع فان قصرت عن قيمتها اعتق الفاضل من نصيب الولد وقيل في النهاية تعتق من النصيب وتعطى الوصية
وهو في كتاب العباس وجماعة تعتق من ثلث الميت وتعطى الوصية وهو ظاهر صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع والبزنطي عن الرضا ع ولو جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها بلا
خلاف كما في الخلاف والسرائر واستيلادها كالمبسوط لرقها واصل براءة السيد من الفداء خلافا لكل بانه فيها انها على سيدها بلا خلاف الا ابا ثور فانه جعلها في ذمتها تتبع
بعد العتق ويؤيده قول الصادق ع في خبر مسمع ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله عز وجل في الحدود فان ذلك في بدنها وعلى الاول يتخير
المولى بين دفعها الى المجني عليه ان استوعبت الجناية قيمتها او دفع ما قابل جنايتها منها ان لم تستوعب وبين فدائها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها على رأي ويعين الارش
على اخر كما مر وقد ظهر جواز تعلق قوله على رأي بكل من التعلق بالرقبة وتخيير المولى وكون الفداء باقل ولا يتعين التعلق بالاخير قوله ولا يجب على الفداء عينا ومع الدفع
يملكها المجني عليه او ورثته ملكا مطلقا له بيعها والتصرف فيها كيف شاء ولو جنت على جماعة تخير المولى ايضا بين الفداء والدفع اليهم فيقتسمونها بينهم على قدر الجنايات
هذا ان جنت ثانيا قبل الفداء عن جنايتها الاولى ولو جنت بعده تخير المولى ايضا بين الفداء ثانيا وبين التسليم الى الثاني ولا يشارك الاول وللعامة قول بانه اذا فداها
او لا فدى فيها لم يكن جنايتها ثانيا شيء بل يشارك المجني عليه اولا فيقتسمان الفداء الاول على قدر الجنايتين وهكذا وهو ظاهر المبسوط ولو كانت الجناية على مولاها او على نفسه
من يرثه مولاها لم يخرج عن حكم الاستيلاد للاصل ولا يزيد على ما كان قبل من ملك رقبتها نعم يجوز القود ان قتلته عمدا وقال الصادق ع في خبر وهب في ام ولد قتلت
سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية وجنت على الغير وماتت قبل ان يفديها سيدها لم يجب على المولى شيء ان لم يفرط ولو نقصت قيمتها او اراد الفداء فداها بقيمتها
يوم الفداء ان اعتبرنا الاقل وكانت اقل ولو زادت القيمة فانما ينتقل الى الفداء من الفداء ويجب اعتبار قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد ان اثر ذلك في قيمتها مع كونها اذا انتقلت
الى الغير لم يثبت لها بالنسبة اليه حكم الاستيلاد ولو كسبت بعد جنايتها قبل الدفع الى المجني عليه شيئا كان للمجني عليه فهو لمولاها لبقائها على ملكه وعدم تعينها للدفع كما
للخيار للمولى والمجني عليه واما لو كسبت بعد الدفع فهو للمجني عليه ولو اختلفا قدم قول المجني عليه لا السيد والاصل التأخر ان اتفقا على وقت الدفع ولو اتلفها سيدها تعلق حق المجني
عليه بقيمتها او الارش كذا لو عيبها فعليه الارش ان دفعها ولو باعها مولاها في غير ما يجوز بيعها فيه لم يقع البيع موقوفا الى الموت لو لم يمت الولد قبل المولى بل يقع باطلا لخروجها
بالاستيلاد من صلاحية الانتقال وحسن زرارة سأل الباقر ع عن ام الولد فقال امة تباع وتورث وتوهب وحدها حد الامة لا يتضمن لا بيعها وهو مطلق يقيد بغيره ويجوز
ان يكون السؤال عن حالها في الحد ونحوه لا عن نحو البيع فيبين ان حدها حد الامة لانها تصلح للبيع ونحوه فهي باقية على الرق فلو مات الولد لم ينتقل الى المشتري وان كان الموت
بعد البيع صيغة البيع بل الاصل وفي اثنائها لوقوع الصيغة فاسدة من اولها ولا يبطل الاستيلاد بقتلها مولاها خطأ ولا عمدا اذا عفا الورثة واما اذا اقتصوا منها
فيبطل لانتفاء الصفة بانتفاء الموصوف وتلو ارش الجناية عليها وعلى اولادها المملوكين لم كسبها لكونه وكذا له ضمان قيمتها على من غصبها ولو شهدا اثنان على انها
استولدها بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا غرما القيمة الولد كذبهما في نسبه لتفويتهما عليه ولا يغرما في الحال قيمة الجارية لانهما انما فات عنه سلطنة البيع ونحوه لا قيمته
اي السلطنة ويحتمل الارش وهو نقص قيمتها مستولدة عن قيمتها قنا ولعله الاجود بل ولا يغرمان قيمتها بعد الموت لانها انما تكون محسوبة على الولد دون غيره وهما
لم يفوتا عليه شيئا اذ لولا الشهادة لم يرث شيئا نعم ان قلنا بارثه بشهادتهما وغرمناهما نصيبه من الميراث لباقي الورثة كما سيأتي غرما قيمتها ضمن غرم النسب وان لم يف النصيب
نبقى بها الباقي على الولد غرما وهل يرث هذا الولد اشكال من الحكم بالنسب بشهادتهما ولا ينتفي بالرجوع بعد الحكم ومن عدم الحكم بالميراث قبل الرجوع وانهما انما
... خطأ في ... ر ...

بالاقرار بالنسب فهو اعم من الارث اذ ربما ظهر ما يمنع منه من موت غيره ان قلنا بمراعاة الارث فالاقرار بان للورثة نعم بهما حصتها لانه فيهما لما علمتم ويحتمل العدم لانهما
لم يشهدا بالارث بل بما هو اعم ولو شهدا بالاستيلاد او الاقرار به ولم يحصل من المولى لعدم شهادتهما اعتراف بالولد لا لانكار ولا لغيره كما اذا شهدا بعد موته ثم رجعا غرما قيمته
وحصته من الميراث ومنها قيمتها ان ماتت قبل المولى او ثمنها ان ثبت الميراث والا فقيمتها خاصة ولا يظهر لتفصيل المسألة على ما قبلها وجه وليس بجيد اطلاق غرامة قيمتها في الطلاق
العدد تم هذا تمام ما استودع من الاقلام في عنق كشف اللثام عن قواعد الاحكام

كتاب الايمان وتوابعها وفيه مقاصد

ثلاثة الاول في الايمان وفيه فصول اربعة الاول في حقيقتها اليمين في عرف الشرع عبارة اي لفظ ينبئ عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف ماضيا او مستقبلا اي تثبيته وتبعيده عن احتمال
الخلاف بذكر اسم من اسمائه تعالى او صفة من صفاته او اختصاصا باسمائه وصفاته التي هي عن الحلف بغيرها ويخرج به اللغو وما شذ عن التحقيق لقصور فيه وما يتعلق بالمستقبل
ويجوز كون المعنى هو التحقيق بمعنى التاكيد بما يبعده عن احتمال الخلاف ويقال انها ماخوذة من اليد اليمنى لانهم كانوا يتصافقون بايمانهم اذا تحالفوا وانما ينعقد عندنا
بالله تعالى للاصل والاخبار اما بذاته من غير تعبير باسم من اسمائه المختصة او المشتركة بل بصفة مخصوصة كقوله ومقلب القلوب فقد روي انه كان كثيرا ما يحلف بهذه اليمين
والذي نفسي بيده فعن ابي سعيد الخدري قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اجتهد في اليمين قال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة كما روي عن علي ع والذي اصلي له واصوم له ونحوه
او باسمائه المختصة به كقوله والله والرحمن والقديم والازلي والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت ورب العالمين ومالك يوم الدين ونحو ذلك او باسمائه
التي ينصرف اطلاقها اليه وان امكن فيها المشاركة كقوله والرب والخالق والرازق لقولهم رب الدار وخالق الافك ورازق الجند ونحو ذلك وكل ذلك ينعقد به اليمين
مع القصد لا بدونه لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والبصير والسميع والرحيم والكريم والقادر
وان نوى بها الحلف به تعالى لسقوط حرمتها بالمشاركة وعدم كفاية النية وعقد بها ابو علي والشيخ في المبسوط لاتحاد اختصاصها به تعالى ويحتمل كلامه
العدم ولو قال وقدرة الله او وعلم الله ونحوهما من صفات المعاني التي يثبتها الاشاعرة زائدة على الذات وقصد معناها او معلومه لم ينعقد لانه حلف بغيره تعالى
وان قصد كونه قادرا عالما انعقدت للانصراف الى الذات فانها ينتزعها العقل من الذات وليس في نفس الامر الا الذات ولانها ايمان في العرف وان غاير الذات
وليس داخلة في الحلف بالله وان لم يقصد شيئا فالاقوى بل الاولى المنع اذ لا يتعين الحلف به تعالى اذ مع مشاركتها الذات في الحرمة وبالحرم الذات فلا
يقسم بما يتعلق بها ولو قال وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله ولعمر الله وان ورد النهي عنه في بعض الاخبار واقسم بالله او احلف بالله او حلفت بالله واشهد بالله
انعقدت الا ان ينوي بالاخبار بهذه الاربعة الا في الخلاف الاجماع في لعمر الله وهو ظاهر المبسوط وفيه في الحلف بجلال الله وعظمته وكبريائه وفيه الانعقاد باشهد بالله وفي
الخلاف والسرائر العدم لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا في اللغة وهو ممنوع بل يستعمل فيها لغة وثبت شرعا في اللعان ولو قال اقسم او احلف او اقسمت او حلفت او اشهد مجردة
او قال وحق الله على الاقوى وفاقا للخلاف والسرائر او اعزم بالله او حلف بالطلاق والعتاق او التحريم للزوجة وغيرها او الظهار او بالمخلوقات المشرفة كالنبي والائمة
او الكعبة او القرآن او حلف بالابوين او بشيء من الكواكب او بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او احد الائمة ع على راي وفاقا للاكثر او قال هو يهودي او نصراني او مشرك او عبدي
حر ان كان كذا او ايمان البيعة يلزمني وهي بفتح الباء اما البيعة التي كانت على عهد رسول الله ص واشارة الى الايمان رتبها الحجاج مشتملة على الطلاق والعتاق والصدقة
وهو كذا اكثر للاختلاف فيها فلما طال عليهم ذلك اجتزؤوا عنها بهذه اللفظة وقد يقال بكسر الباء وفي النهاية من اقران الكنيسة بها اي الايمان التي يحلف
بها النصارى واليهود في بيعهم او كنائسهم او بامانة او قال لا بل شانئك لم ينعقد اما الافعال فلخلوها عن القسم به وقال الصادق ع في خبر السكوني اذا قال الرجل اقسمت
او حلفت فليس بشيء واما قول وحق الله فللاصل ولان حقوق الله هي الامر والنهي والعبادات والحلف بها حلف بغير الله وعقد به الشافعية لكونه يمينا بالعرف قال في
الخلاف فهو غير مسلم وعن بعض العامة ان حق الله هو القرآن لقوله تعالى انه لحق اليقين وفي المبسوط الانعقاد به لانه عرف العام به وهو خيرة التحرير والمختلف
وهو المختار ان اراد الحق الذي هو الله او اطلق فلا ريب في الانعقاد واما نحو اعزم بالله فلانه لم يرد به الا الطلب كان يقول عزمت عليك لما فعلت كذا واما الطلاق والعتاق
والتحريم والظهار فلانها ليست من الفاظ اليمين في شيء عادة ولا شرعا وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال قال لي ابو عبد الله ع اما سمعت بطارق ان طارقا كان نخاسا بالمدينة
فاتى ابا جعفر ع فقال يا ابا جعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذر فقال له يا طارق هذه من خطوات الشيطان وعن رسول الله ص في خبر السكوني
كل يمين فيها كفارة الا ما كان من طلاق او عتاق او عهد او ميثاق وعن الصادق ع من حلف على نفسه الحلال فليس عليه شيء واما الحلف بالمخلوقات فللاصل والنهي عنه
في الاخبار ففي الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل الباقر ع عن قوله تعالى والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه
ان يقسموا الا به وكذا في الصحيح عن علي بن مهزيار عن الجواد ع واما بالبراءة فللاصل مع انتفاء صيغة القسم والاجماع كما ظهر من الخلاف لكن جماعة الزموا الكفارة بالحنث
بها وهو يؤذن بالانعقاد ويمكن ان لا يريدوه وصحيح الصفار انه كتب الى العسكري ع رجل حلف بالبراءة من الله عز وجل ومن رسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع
يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل وليس لفظ الحنث فيه الا من كلام السائل واما نحو هو يهودي او مشرك فلمثل ذلك ولخبر اسحاق بن عمار سأل
الكاظم ع رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا فقال بئس ما قال وليس عليه شيء وخبر ابي بصير سأل الصادق ع عن الرجل يقول هو يهودي او هو نصراني ان لم يفعل كذا
وكذا قال ليس عليه شيء واما ايمان البيعة فانها كناية اما عن ما هي باطلة او صحيحة وعلى كل فليست من لفظ اليمين في شيء والاصل البراءة واما يا هناه ولا بل شانئك فلانهما
ليسا من الفاظ القسم في شيء وانما كانوا في الجاهلية يكنون بها عن القسم في صحيح الحلبي عن الصادق ع واما قول الرجل لا بل شانئك فانه من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا
وشبهه ترك ان يحلف بالله واما قول الرجل يا هناه فانما ذلك لطلب الاسم ولا ارى به باسا واما لعمر الله وايم الله فانما هو بالله وعن سماعة عنه ع لا ارى للرجل ان يحلف
الا بالله وقال قول الرجل حين يقول لا بل شانئك فانما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه ترك ان يحلف بالله وقولهم لا بل شانئك مخفف لا اب
لشانئك وقد ظهر من الخبر الثاني النهي عن قول لا بل شانئك ومن الاول انه لا باس بقول يا هناه لكونه لطلب الاسم دون الحلف وهو لا يعطي انتفاء اليمين به وكذا ان

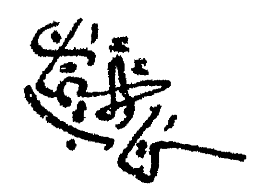
فيما ينعقد به اليمين

في الالفاظ التي لا ينعقد بها

كتاب [illegible]

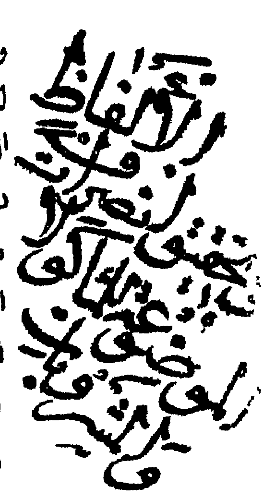
ابو على انه لا باس بقوله يا هناه لانه طلب لاسم وحدث ابى جعفر وابى عبد الله انه لا باس به وهو لا يفيد ذهابه الى انعقاد اليمين به ومن حروف القسم الباء والتاء والواو ولو حذف
المقسم به ونوى القسم من دون حرف بان يقول الله بالكسر انعقد يمينا وفاقا للمحقق وما يظهر من كلام المبسوط لو افضى للعرف واللغة خلافا للخلاف استنادا بالاصل وانتفاء
حروف القسم وكذا لو قال ها الله باثبات الفها او حذفها مع وصل همزة الله وقطعها فانه ايضا يصح وها عوض عن الجار المحذوف وكذا ايمن الله بفتح الهمزة وضم الميم او بالكسر
فالفتح او بفتحها او بالكسر فالفتح والاكثر على انه اسم من اليمن او اليمين وقيل انه جمع يمين وقيل انه حرف او ايم الله بفتح الهمزة فضم الميم او بالكسر فالضم او بكسرتين او بهم بفتح الهاء
المبدلة من الهمزة او ام الله بكسرتين او فتحتين او بالفتح فالضم او بالقصر فالكسر او بالكسر فالفتح او من الله مثلث الحرفين او من ربي بضم الميم او كسرها وسكون النون
او م الله مثلث الميم ولو قال اقسمت او اقسم او نحوهما اريد به الاخبار او العزم على انشاء القسم فيما بعد لاحتمال الخبر الا ظاهرا في اللغة والعرف وافتقار الانعقاد الى النية
واصل البراءة وعن بعض العامة لا يقبل والاستثناء بمشية الله تعالى جائز ومن العامة من اوجب اظهار الاثر وتوقف اليمين ولا يرفعها وانما يؤثر فيها بشرطين الاتصال
بحيث لا يخرج الكلام عن الاتحاد عرفا والنطق فاذا انفصل حقيقة وانفصل بما يجوز العادة به الكلام الواحد كالنفس والسعال او العي والتذكر اثر ولو تراخى عنه
لم يؤثر وكان لاغيا للخروج عن العادة ولانه لو اثر مطلقا لم يتحقق حنث لانه واجب او مندوب او مع الغفلة عنه واستحق ان يستثني اذا اشاء ان يحنث ملغى الاخبار
من الاستثناء اذا ذكر مطلقا او الى اربعين يوما او شهر وسنة فلا يدل على التاثير مع التاخير وعن الحسن عطا ان له ذلك ما دام في المجلس ولكنه لغيره لاغيا او نواه
ضمير نطق به وفاقا للمبسوط والسرائر وعن النبي وامير المؤمنين انه اذا حلف سرا فليستثن سرا وان حلف علانية فليستثن علانية وفي بعض الكتب عن الباقر انه اذا حلف سرا
اجزء وان لم يجهر وان جهر به ان كان جهر باليمين فهو افضل والاقوى ما في الخلاف من الاكتفاء بالنية لما عرفت من اعتبار النية في انعقاد اليمين فان لم ينو عقد القسم عليه لا
معلقا بها ولا بد من القصد للاستثناء دون التبرك ونحوه فان ابقاه على الاستثناء لا حالة اليمين فانه مع الاتصال به ونطقا يؤثر ولا دليل على اشتراط نيته عند ابتداء
اليمين وفيه تردد فلو قصد الخبر وسبق لسانه الى الاستثناء من غير قصد اليه ولا حينا للفظ به كان لاغيا ولو لم ينو الاستثناء حالة اليمين بل حين عزم فيهما
وقت نطقه به اثر ويصح الاستثناء بالمشية في كل الايمان المنعقدة نفيا او اثباتا فيوقفها على المشية لها قطعا كما سيأتي ولو قال والله لا شربن اليوم الا ان يشاء
او لا اشرب الا ان يشاء الله يحنثها للشرب ولا بتركه فيهما كما في الاثبات بان يقول ان شاء الله اي كانه يوقف اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لمنعه من الانعقاد
فكذا بصيغة الاستثناء لاتحاد المعنى وقد يتوهم هنا بالحنث بالترك في الاول والفعل في الثاني لاشتراط الحل فيه بفعل خلاف المحلوف عليه وهو فعل خلاف المحلوف عليه
الترك في الاول والشرب في الثاني بالمشية فاذا لم يعلم تحققها لم يجز خلاف المحلوف عليه بخلاف الاثبات فانه يتضمن اشتراط العقد اي فعل المحلوف عليه بالمشية ويدفعه ان المباحا
يتساوى فعلها وتركها في تعلق مشية الله وقد يقع ان المباح او قوع كل منهما كاشف عن التعلق ثم يفترق الحال في التعليق بمشيته عز وجل كما سيأتي ولا فرق في الايقان
تقديم الاستثناء على المحلوف عليه مثل والله ان شاء الله لا اشرب اليوم وبين تاخيره وضابط التعليق بمشية الله ان المحلوف عليه ان كان واجبا او مندوبا انعقد اليمين ولم
يوقفها التعليق لانهما مما شاء الله قطعا الا راى لاشعري والا فلا تنعقد للمعرفة من نساء وطرفي المباح في مشيته تعالى وعليه ينزل اطلاق الاصحاب والاخبار كقوله
من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وقول امير المؤمنين من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة مع احتمال الاول التبرك فان من يتبرك بذلك في يمينه
للوفاء وقيل بعدم الفرق لعموم النص والفتوى وهو بعيد من حيث الاعتبار ولو علق العقد بمشية غيره تعالى كان قال والله لا اشربن اليوم ان شاء زيد لزم ما ان شرب
ترك مضي اليوم حنث فان لم يشاء زيد لم يلزم يمين وكذا لو لم يعلم مشيته بموت او جنون او غيبته لكونها شرط الانعقاد فما لم يتحقق لم يعلم الانعقاد ولو علق الحل بمشيته
غيره كان قال والله لا اشرب الا ان يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا ان يوجد مشيئة زيد فان شاء فله الشرب لوجود شرط الانحلال وان لم يشاء لم يجز له ان يشرب لعقد
شرط الحل وكذا ان جهل مشيته لغيبته او موت وجنون فلم يشرب لعدم العلم بوجود شرط الحل وان شرب حنث في صورتي الجهل والعلم بالعدم حنث لانه منع نفسه الا ان توجد المشية
فليس له الشرب قبل تحقق وجودها ولو قال والله لا اشربن الا ان يشاء زيد لزم نفسه الشرب الا ان يشاء زيد ان لا يشرب لان الاستثناء والمستثنى منه متضادان
المستثنى منه ايجاب الشرب بيمينه فالاستثناء نفي له فكانه قال والا اشرب ان شاء زيد والمتبادر من مشيته لعدم الشرب فان شرب قبل تحقق مشيته زيد لعدم الشرب بر وان قال
زيد قد شئت ان لا اشرب انحلت لانها معلقة بعدم مشيته لترك الشرب لم ينعكس فلم يوجد شرطها في الانعقاد وان قال لم اشأ ان تشرب او ما شئت ان لا تشرب لم ينحل
بل عليه الشرب فان لم يشرب حنث لان عقد المشية غير المستثنى فان حصلت مشيته لزم الشرب ايضا لانه علق لزوم الشرب بعدم المشية وهي معدومة بحكم الاصل فعقد
ويتحقق الحنث بالترك هذا على ظاهر الكلام من تعلق المشية بعدم الشرب والتحقيق انه ان قصد بقوله اي استثنائه الا ان يشاء زيد ان لا اشرب فالحكم بضد ما تقدم
منه ذلك لاحتمال الكلام لان المستثنى ثابت هنا ايضا فانه في قوة ولا اشرب ان شاء زيد ان اشرب وكان حرف الاستثناء قرينة على كون مفعول المشية عدم الشرب
قوله لا اشربن قرينة على كونه الشرب وان جهل الامران اي القصد ان احتمل الحمل على ما تقدم لانه الظاهر واحتمل البطلان للاحتمال المفضي الى جهل الاستثناء الموقف
لليمين ولو قال والله لا اشرب ان شاء زيد فقال زيد قد شئت ان لا تشرب فشرب حنث الا ان يقول اردت ان شاء ان اشرب فيقبل منه وتبين نيته وان شرب قبل
لم يحنث لان الامتناع من الشرب تعلق بمشيته ولم تثبت مشيته فلم يثبت لزوم الامتناع وبالجملة فهذا تعليق للعقد بالمشية وما تقدم للحل ولا يدخل الاستثناء
بالمشية في غير اليمين من طلاق او عتاق او نذر بمعنى انه لم يوقف شيئا من ذلك الا خرجها عن النص والاجماع كما في السرائر وهو واحد قولي الشيخ وقوله الآخر دخوله في جميع
ذلك والاولى ما في المختلف من ان محل القولين وكونها بمعنى البطلان مع الاستثناء لاشتراط النية فيها فاذا لم ينوها الا معلقة بالمشية لم يقع لعدم التنجيز والجهل بالشرط
وهو قوي ان لم يجعل لنية التعليق بعد الايقاع وفي دخوله في الاقرار وابطاله له اشكال اقربه عدم الدخول وفاقا لاحد قولي الشيخ والمحقق لانه انكار بعد الاقرار
ووجه الخلاف اتحاد الكلام واصل البراءة وهو خيرة المختلف **الفصل الثاني في الحالف** ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد اي كونه ممن يصح
القصد الى شيء والنية وهي القصد الى الحلف والمحلوف عليه فلو حلف الصبي او المجنون او المكره او السكران او الغضبان اذا غضب بحيث لم يملك نفسه لم ينعقد لانتفاء البلوغ
في الاول والعقل في الثاني والاختيار في الثالث والقصد في الباقين وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في

اكراه قال قلت اصلحك الله فما فرق بين الاكراه والجبر قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والاب والام وليس ذلك بشيء ولو حلف من غير نية لم تنعقد عندنا
سواء كان بصريح او كناية لقوله انما الاعمال بالنيات وقال الرضا عليه السلام لاسمعيل بن سعد في الصحيح ولصفوان بن يحيى في الحسن اليمين على الضمير ولقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم وهذه هي يمين اللغو كقول الصادق عليه السلام لابي بصير هو لا والله وبلى والله ولمسعدة بن صدقة اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولابي الصباح هو لا والله
وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها او لا يعقد على شيء وعن النبي صلى الله عليه وآله لغو اليمين قول الرجل في كلامه كلا والله بلى والله لا والله وعنه صلى الله عليه وآله انه مر بقوم ينتضلون ومعه رجل من الصحابة
فرمى رجل من القوم فقال اصبت والله ثم اخطأ فقال الصحابي احنث الرجل يا رسول الله فقال كلا ايمان الرماة لغو لا كفارة فيها ولا عقوبة وللعامة قول بانها اليمين
على ما ظن انه كذلك فاخطأ ظنه واخر بانها على المعصية فحرى بانها المكفرة لاسقاط الكفارة لها والغائها ايّاها واخر بانها قول الرجل اعمى الله بصري واهلك مالي فيدعو
على نفسه واخر بانها يمين الغضبان ويجوز عود الضمير في كلام المصنف الى الجملة ما ذكره من الايمان اللغو الاية واحتمال الاخبار التمثيل مع ضعفها وللعامة خلاف في انعقاد اليمين
بلا نية اذا كان بالصريح وتنعقد بالقصد اذا كان بالصريح عندنا وبالكناية ايضا عند العامة ولا تنعقد يمين الولد مع وجود والده الا مع اذنه ولا المرأة مع زوجها
الا باذنه ولا المملوك مع مولاه الا باذنه كما هو المتبادر من نحو قوله عليه السلام في صحيح منصور بن حازم وحسنه لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده
ويتناول فيما عدا فعل الواجب ترك القبيح اما فيهما فينعقد من دون اذنهم كما نص عليه الاكثر وفيه ان النص مطلق ولا ينافي وجوب الواجب وحرمة القبيح توقف انعقاد
اليمين فيهما على الاذن ولو قيل بانعقاد ايمانهم بدون الاذن كما في ظاهر الاكثر حيث ذكروا ان للاب والزوج والمولى حل ايمانهم كان وجها لعموم ما دل على وجوب الوفاء باليمين
وانعقادها والنفي في الاخبار انما اريد به حكمها فان من المعلوم تحقق حقيقة اليمين اذا حلفوا والحمل على نفي حقيقتها في الشرع يوجب نقل اللفظ بخلاف الاصل
والحكم كما يحتمل الانعقاد يحتمل الاستمرار والحنث والتكفير كما خصوها بالثلثة الاذن يجوز تخصيصها بالنهي نعم لهم الحل في الوقت الموقت به اليمين مع بقاء الولاية والزوجية
والعبودية فلو مات الاب وطلقت الزوجة مثلا او اعتق المملوك قبل حلهم وجب عليهم الوفاء مع بقاء الوقت فانا لا نشترط في صدق المشتق بقاء المبدأ لكن انعقادها على
عدم اشتراط الاذن في ابتداء اليمين بعد الفراق والعتاق فكذلك في استدامتها وكل موضع يثبت لهم الحل لا كفارة معه على الحالف والا لم يكن لنفيها معنى ولا عليهم للاصل
ولو اذن احدهم في اليمين انعقدت اجماعا ولم يجز لهم بعد الاذن المنع من الاتيان بمقتضاها لان حكمها ثبت لها مع الاذن لتحقق الشرط وانتفاء المانع فيستصحب وهل
للمولى بعد انعقاد يمين المملوك واجازته او تعلق اليمين بواجب المنع عن الاداء من الموسع او المطلق في اول الوقت لا مكان اشكال من ان التخيير في الواجب المخير في الاوقات
الى المكلف ومن ملك المولى وتعلق حق المولى بمنافعه وكذا الاشكال في وجوبه على الزوجة موسعا مطلقا مما يمنع الاشتغال به من الاستمتاع ولو قال انه
بالصريح لم يقصد اليمين قبل منه من غير بينة فانه لا يعلم الا منه وقبله والاصل البراءة ويأثم مع الكذب في قوله ويصح اليمين من الكافر على رأي وفاقا للاكثر
لعموم خطاب الشرع والوضع له ولا بد من التخصيص بمن يعرف الله كما في المختلف ليصح النية وفي الخلاف والسرائر انها لا تصح من الكافر بالله وهو المحكي عن القاضي ولا يخالف
الاول الا اذا بقي على اطلاقه وعمم الكافر بالله لاصناف الكفار ان حلف واطلق واسلم لم يسقط الفعل للاصل واختصاص جب الاسلام بما قبله وهو مستمر الحكم بعده من الثنيا
منه حينئذ للاثم قبله وكذا ان تعين بوقت واسلم قبل فواته ويظهر السقوط من الخلاف لجب الاسلام ما قبله فان حنث في الاسلام او قبله وجبت الكفارة لانه قضيته الصحة
لكن لا يصح منه ما لم يسلم لاشتراط القربة فيها وتردد المحقق في صحتها منه ولو اسلم بعد فوات الوقت ولم يكن قد فعله كان قد حنث ووجبت عليه الكفارة لكنها
تسقط بالاسلام لانه يجب ما قبله من الحنث **الفصل الثالث في متعلق اليمين** وفيه مطالب ثمانية **الاول** في متعلق اليمين بقول مطلق انه ينعقد اليمين
على فعل الواجب والمندوب والمباح اذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية والدنيوية او كان فعله ارجح في المصالح الدينية او الدنيوية وعلى ترك الحرام
او المكروه او المرجوح في الدين والدنيا من المباح والاتيان بالواو هنا وفي السابق بأو يعطي انه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان او التساوي دينا او دنيا وان
كان مرجوحا في الاخر ولا تنعقد على الترك الا اذا كان مرجوحا فيهما والفرق غير ظاهر بل اما المراد بالواو او او العكس والمراد في الاول التساوي في الدين خاصة
تساوى في الدنيا او رجح او في الدنيا خاصة تساوى في الدين او رجح بان لا يراد التساوي في احدهما والمرجوحية في الاخر وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعا او بالتفرق
او المراد ان المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي او الرجحان في احدهما وعلى الترك هو المرجوحية في احدهما وان اشترط في الاول ان لا يكون مرجوحا في الاخر
فان خالف اليمين في احدهما اثم وكفر ومما يدل على الانعقاد على المباح مع العموم واتفاق الاصحاب كما يظهر منهم قول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة وما لم يكن عليك واجبا
ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وخبر عثمان عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام سأله ما اليمين التي تجب فيها الكفارة فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع
ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيه فيكفر عن يمينه وخبر عنبسة قال قلت للباقر عليه السلام اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب
من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها وقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم مع ما ورد
في الاخبار من كونها يمينا وانه كفر عنها وقول الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي ان ابي صلوات الله عليه كان حلف على بعض امهات اولاده ان لا يسافر بها فان سافر بها فعليه
ان يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فاخرجها معه وامرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فاعتقها وهو وان احتمل ان يكون الحلف فيه هو انه ان سافر فعليه العتق لكن الظاهر خلافه
والظاهر انه لو لم يكن ينعقد لما حلف ولما اخرج وقول الصادق عليه السلام في خبر حمران ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة ان تفعله فعليك فيه الكفارة وما حلفت عليه مما لله فيه معصية
فكفارته تركه وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس بشيء وقول الصادق عليه السلام لزرارة ما حلفت عليه مما فيه البر فعليه الكفارة اذا لم تف وما حلفت عليه مما فيه المعصية
فليس عليك فيه الكفارة اذا رجعت عنه وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بر ولا معصية فليس بشيء فيمكن ان يقال اذا انعقد اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة
لله فمعنى هذه الاخبار انه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا معصية فانه ان تساوى او رجح الفعل او الترك دينا او دنيا فاذا حلف عليه انعقد اليمين ووجب
الوفاء به فكان فيه البر والطاعة ولو حلف على فعل حرام او مكروه او مرجوح من المباح او على ترك واجب او مندوب لم تنعقد اليمين ولا كفارة بالترك كما نص عليه في
من خبر حمران وزرارة ونحو قول الباقر عليه السلام في خبر زرارة كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت
خبر ابن سنان وابي الربيع لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم مع الضعف يمكن حمله على الاولى وفيه الخلاف وعلى ما يعم الكراهة
عليه



عليه فيها لله فيه معصية أن لا يفعله ثم يفعله وقول أبي الحسن عليه السلام في خبر كل يمين حلف عليها أن لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وإنما الكفارة في أن يحلف
الرجل والله لا أزني والله لا أشرب الخمر والله لا أسرق والله لا أخون وأشباه هذا ولا أعصي ثم فعل فعليه الكفارة فيه إلى غير ذلك فهو من المكروه بمكان بل لا يبعد البناء
لتعلق اليمين كما في فعل الحرام وترك الواجب وينبغي أن يراد بكثير منها مما يترجح فيه خلاف اليمين مثل أن يحلف أن لا يتزوج على امرأته أو لا يتسرى وقال الصادق عليه السلام من حلف على يمين
فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير وله زيادة حسنة ولا تنعقد على الماضي نفيه كانت أو إثباته ومعناه أنه لا يجب بها كفارة وإن كذب متعمدا بالإجماع والأصل والأخبار
الحاصرة لو تحوا الكفارة في اليمين على المستقبل وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في رجل قيل له فعلت كذا وكذا فقال لا والله ما فعلته وقد فعله فقال كذبة كذبها يستغفر
الله منها وأوجب بعض العامة الكفارة فيها وهو اليمين الغموس لغمسها الحالف فيها في الذنب ولا كفارة لها وعن الصادق عليه السلام في مرسل علي بن حديد واليمين الغموس
التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبس ماله وفي رواية أخرى وأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حقه ظلما فهذه يمين غموس
توجب النار ولا كفارة عليه في الدنيا وهو قسم من اليمين على الماضي ثم ألحق باسم الغموس إذ لا يكفرها إلا الاستغفار وحده وإنما تنعقد اليمين على المستقبل وإنما تجب
بالحال كأن يقول لا أفعل الآن لانصرافه إلى الزمان المتصل بالتكلم وهو مستقبل ولا تنعقد على فعل الغير وهو يمين المناشدة لا في حق الحالف ولا في حق المقسم عليه
بالاتفاق للأصل وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك كفارة وما اليمين التي تجب فيها الكفارة
فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه وخبر حفص بن غياث عنه عليه السلام أنه سئل عن الرجل يقسم على أخيه قال ليس عليه شيء إنما أراد
إكرامه وأما قول علي بن الحسين عليه السلام في مرسل عبد الله بن سنان إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة اليمين فمع الإرسال واحتمال الاستحباب يحتمل أن يراد
بالمقسم عليه أنه أقسم عنه كأن يقول والله ليأتين اليوم زيد لظنه إجابته فلم يأت ومن العامة من أوجب الكفارة على المقسم ولا تنعقد على المستحيل عقلا أو عادة
وأما كالجمع بين النقيضين وصعود السماء ومعناه أنه لا يجب به كفارة وإنما تنعقد على الممكن فإن الاستحالة تنافي نية الحلف إلا أن لا يكون عالما بالاستحالة حين الحلف
كأن يقول لأقتلن زيدا وكان قد مات وهو لا يعلم وللإجماع كما في الخلاف ولما سلف من الأخبار على اختصاص الانعقاد بما فيه بر وطاعة فإن حلف على ممكن وتجدد العجز مستمرا
إلى انقضاء وقت المحلوف عليه وأبدا إن لم يتقيد بوقت انحلت كمن يحلف ليحج في هذا العام أو عام كذا فعجز إلا أن يتسع الوقت وفرط بالتأخير واليمين إما واجبة وإن كذب
فيها مثل أن يتضمن تخليص معصوم الدم من القتل كما قال عليه السلام في خبر السكوني احلف بالله كاذبا ونج أخاك من القتل ولكن يجب التورية في الكاذب إن أمكنت وإما مندوبة
كالتي تتضمن الصلح بين المتخاصمين كما يفهم بطريق الأولى من قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس فقد ذكر فيه عن الصادق عليه السلام بعده
إذا دعيت لصلح بين اثنين فلا تقل علي يمين أن لا أفعل وإما مباحة كالتي تقع على فعل مباح أو تركه مع الحاجة إليها ما لم تكثر فإن الإكثار منها مكروه لورود النهي
عن جعل الله عرضة للأيمان ولقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين وإما مكروهة كالمتعلقة بفعل المكروه وإما محرمة كالكاذبة والمتعلقة بفعل الحرام والأيمان الصادقة كلها مكروهة
إلا مع الحاجة فربما وجبت وربما استحبت ويدل على الكراهة الآيتان والاعتبار والأخبار كثيرة كقول الصادق عليه السلام في خبر أبي أيوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين
فإن الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم وفي حسن ابن سنان اجتمع الحواريون إلى عيسى فقالوا له يا معلم الخير أرشدنا فقال لهم إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا
بالله كاذبين وأنا آمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين ولسدير من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا أثم إن الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم وخبر علي بن مهزيار
كتب رجل إلى أبي جعفر عليه السلام يحكي له شيئا فكتب إليه والله ما كان ذلك وإني لأكره أن أقول والله على حال من الأحوال ولكنه غمني أن يقال ما لم يكن ومن العامة من لم ير الأيمان
كلها مكروهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم وبنا الكراهة في الغموس أي الحلف الصادق على الماضي وهو غير معروف في معنى الكراهة العين أن اليمين الغموس
التي لا استثناء فيها على قليل المال يختلف باختلاف الشخص والحال ففي مرسل علي بن الحكم عن الصادق عليه السلام أنه قال إذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك
فإن بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه ولا تحلف وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من أجل الله أن يحلف به أعطاه الله خيرا مما ذهب منه ودفع زين العابدين
إلى امرأته التي ادعت عليه صداقها أربع مائة دينار وقال أجللت الله عز وجل أن أحلف به يمين صبر وقد تجب الكاذبة إذا تضمنت تخليص مؤمن من كافر أو مال ظالم
أو دفع ظلم عن إنسان أو عن ماله أو عرضه فقال الصادق عليه السلام في رجل حلف تقية إن خشيت على دمك أو مالك فاحلف ترد عنك بيمينك وقال زرارة للباقر عليه السلام نمر بالمال
على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك قال فاحلف لهم فهو أحل من التمر والزبد وسئل علي عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله
فقال نعم وسأل محمد بن أبي الصلاح أبا الحسن عليه السلام أن امرأة تصدقت عليه بنصيبها في دار وكتبت شراء فأراد بعض الورثة أن يحلفه على أنه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئا فقال
احلف له لكن إن كان يحسن التورية وجبت بحيث تخلص من الكذب لوجوب اجتنابه ما أمكن فإن لم يحسن التورية جاز الحلف كاذبا ولا إثم ولا كفارة عليه **المطلب**
الثاني في اليمين المتعلقة بالمأكل والمشرب **قاعدة** مبنى اليمين على نية الحالف لما عرفت إلا إذا ظلم فيلحق الغير فإنها على نية المستحلف كما سيأتي وإذا اعتبرت نية الحالف
فإذا نوى ما يحتمله اللفظ انصرف الحلف إليه سواء نوى ما يوافق الظاهر أو يخالفه وإن انتفى شرط إرادته من نصب القرينة كالعام يريد به الخاص كأن يحلف لا أكل لحما
أي لحما كان في قوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين والله لا يحب كل مختال فخور وينوي نوعا معينا من اللحوم كالعكس مثل أن يحلف لا شربت لك ماء من عطش يريد به قطع كل ما له
فيه منة وكالمطلق يريد به المقيد كأن يحلف أن يكلم رجلا يريد زيدا أو أن يصلي ويريد ركعتين وكالحقيقة يريد بها المجاز سواء ذكر من التخصيص والتعميم وكالحقيقة
العرفية يريد بها اللغوية إن رجحنا العرفية وبالعكس إن رجحنا اللغوية أو الأول إن كان من أهل العرف والثاني إن كان من أهل اللغة وخصوصا إذا عممنا العرف للخاص
واللغة للعرف العام ولو أطلق لفظا له وضع عرفي ولغوي ولم يقصد أحدهما بعينه ففي حمله على العرفي أو اللغوي إشكال من أنه الأول لتقدم اللغوي ووجه الأخيرة الأصل وهو منشأ
على الخلاف في أيهما تقدم إذا تعارضا فإذا حلف لا يأكل الرؤوس فاللغة عامة وفي العرف يختص رؤوس الأنعام فلا يحنث على الأقرب برأس الطير والحوت ولو قال لا شربت لك
ماء من عطش حرم عليه كل طعام على الأقرب دون خلافه ولو نوى ما لا يحتمله اللفظ لا بمجاز لغا اليمين لأن غير المنوي لا يقع لعدم قصده ولا يقع المنوي لعدم التلفظ به ولو لم
ينو شيئا من عموم وخصوص أو تجوز وغيره حمل على مفهومه المتعارف لأنه الأصل فلو حلف مثلا لا يلبس ثوبا من غزل امرأته حمل على العموم وأما إذا لم ينو ما يحتمله اللفظ ولا

غيره فهو لا نحى إذا عرفت هذا فلو حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنها دقيقاً أو سويقاً وأكله لم يحنث لأنه لا يسمى حنطة خلافاً للقاضي تمسكاً ببقاء العين كتقطيع الخبز وقشره
وهو خيرة المختلف لقصد أكل الحنطة وإن لم يقصد استهلاكها بنفسها وإنما يؤكل كذلك غالباً ولو حلف لا يأكل هذا ولم يذكر الحنطة وأكله دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً فإنه يحنث
قطعاً للتعليق على العين الباقية وكذا لو حلف لا يأكل الدقيق فخبزه وأكله لم يحنث لأن الخبز غير الدقيق خلافاً للمختلف تمسكاً بأن الدقيق إنما يؤكل كذلك وهو قضية كلام
القاضي لبقاء العين ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل ألية أو شحماً أو مخاً وهو ما في وسط العظام من نحو رجل أو يد أو دماغاً وهو ما في وسط الرأس لم يحنث خلافاً لبعض العامة في الألية
لكونها بمنزلة اللحم ويظهر من التحرير احتماله ويحنث بالرأس والكارع أي الكراع ولم أسمعه بمعناه لكنه صحيح في اللغة كسائر ولحم الصيد برياً أو بحرياً وللشيخ في لحم السمك
قولان من تبادر غيره في العادة ومن قوله تعالى ومن كل تأكلون لحماً طرياً وهو خيرة السرائر بعد ما لا يعرف الشرع على العادة ولحم الطير والعصفور ولا يحنث بالكبد والقلب و
والكرش والمصران جمع مصير وهو المعى كرغيف ورغفان والكرش والمرق وهو واحد من أقوا البطن وهو معي طارق منه عند الصفاق أسفل السرة وقيل لا واحد لها وقال
ابن دريد يحنث بالقلب لشمول اللحم ويؤيده التعبير عنه في الأخبار بالمضغة واستشكل في التحرير والمختلف في الرئة والطحال وزاد فيه التردد في الكلية ولا يحنث في
الشحم باللحم لتغاير الاسمين والحقيقتين خلافاً لأبي علي فاحتسب بما الاسمع الأفراد بالنية ولا شحم الظهر وهو الأبيض الملاصق للأحمر الغير المختلط به الذي يسمى
سميناً على إشكال من إطلاق الشحم عليه عرفاً وقوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما وهو خيرة السرائر والمختلف والتحرير والشرائع ومن أنه لحم أبيض
ولذا يحمر عند الهزال وهو خيرة الشيخ ولا بالألية ولا بما في الجنب في تضاعيف اللحم من الأبيض المسمى بالسمين ويجري فيه الإشكال المذكور لصدق الاسم ولا يحنث في الألية
بالزبد إذا لم يكن معه لبن ظاهراً والسمن في الجبن لاختلاف الاسم وللعامة قول بالحنث بكل ما يعمل منه ويحنث في أكل السمن بأكله وحده ومع الخبز وعلى الطعام من طبيخ أو
عصيد أو حلو أو خبيص إذا كان متميزاً أي ظاهراً غير مستهلك كما في التحرير والمبسوط لصدق أكل السمن في جميع ذلك وللعامة قول بأنه لا يحنث إلا إذا أكله وحده لأنه لم يأكله على جهته وكذا
مع الخبز وأما إذا شربه وحده فلا يحنث لأنه غير الأكل مع احتماله ضعيفاً ولو حلف لا يأكل رأساً انصرف إلى الغالب كالبقر والغنم والإبل أي رؤوسهن دون رأس الطير والسمك والجراد
كما في الخلاف مع ادعاء الإجماع عليه على إشكال من شمول الاسم لغة وعرفاً ومن أن المتبادر عرفاً ما طبخ أو شوي منفرداً ولم يعهد كذلك الطيور ونحوها ولذا اقتصر بعض العامة
على رأس الغنم وبعضهم على رأسها ورأس البقر وفي المبسوط وإن كان بلد له صيد كثير ويكون رؤوس الصيد تؤكل منفردة عندهم حنث فيها وإن حلف لا يأكل الرؤوس وهو في غيرها
من البلاد فكل منهما هل يحنث أم لا قال قوم يحنث لأنه إذا ثبت عرف في مكان تعلق بها حكم اليمين في كل مكان كخبز الأرز لما عرف بطبرستان فتعلق به الأيمان في كل مكان
وقال آخرون لا يحنث لأن هذا الحالف لا علم له بذلك ولا عرف له بهذا البلد وهكذا القول في رؤوس الحيتان إذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤوس الصيد هذا إذا لم يكن
له نية وأما إذا كان له نية حنث وبر على نيته والورع أنه يحنث بأي رأس كان ليخرج من الخلاف لأن فيه خلافاً والأقوى عندي أنه لا يحنث إلا بعرفه لأن الأصل براءة
الذمة انتهى وكذا اللحم ينصرف إلى الغالب كلحم الغنم والبقر والإبل لا الطير والسمك والجراد على إشكال لعدم سماع الخلاف في لحم السمك والظاهر أنه لا إشكال في عدم
دخول الجراد ونحوه ويحنث في الرطب بالبسر المنصف والمذنب في الرطب إذا أرطب منه وفي البسر بالباقي وفاقاً للشيخ وجماعة فلو حلف لا يأكل رطباً فأكل المنصف كله أو تمام



منه حنث وكذا لو حلف لا يأكل بسراً فأكله أو ما لم يرطب منه أو حلف لا يأكلهما فأكلهما أو بعضهما أي بعض كان على إشكال من صدق الاسمين على البعض ومن مخالفة العادة
إذ لا يتبادر من العادة إلا ما أرطب كله ومن البسر إلا ما لم يرطب منه شيء وهو اختيار القاضي وفصل في المختلف بأنه إن أكل البسر منه حنث في البسر ولم يحنث في الرطب وإن
أكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر وإن أكل الجميع فإن كان أحدهما أغلب كان يكون مذنباً جرى عليه حكم الغالب للبسر فالمذنب فيحنث به فيه دون الرطب وما
أرطب أكثره يحنث به في الرطب دون البسر ولو تساويا حنث به في الرطب لأنه يطلق عليه اسمه دون البسر ولا يسمى به عرفاً أما في الرطب قلة وفي البسر فلا يحنث بالمنصف كالأولى
بعضاً فإن البعض ليس برطبة واحدة ولا بسرة والكل مركب منهما وليس برطبة ولا بسرة إلا إذا غلبت فيه إحدى الصفتين حتى يسمى باسم موصوفها على ما اقتضاه
كلام المختلف ويندرج الرمان والعنب والرطب في الفاكهة لأنها كل ما يتفكه به أي يتطيب ويتنعم به من الثمار خلافاً لبعض العامة فقد أخرجوا الثلاثة منها للعطف في
القرآن المقتضي للمغايرة قال الأزهري ولم أعلم أحداً من العرب قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ومن قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وبتأويل القرآن ويعطف
للتفصيل لا المباينة ولا يدخل الخضروات قطعاً كالقثاء والخيار والقرع والجزر والباذنجان وفي البطيخ إشكال من الشك في شمول الاسم له عادة أيضاً ومن نحو قوله
نعم الفاكهة البطيخ وما روي أنه كان يحب من الفاكهة البطيخ والعنب وهو اختيار الشيخ ومن نحو قول الصادق عليه السلام لزرارة إنه عفي عن الخضر فقال له وما الخضر فقال كل شيء
لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه وهو الظهر والعطف في المغايرة وهو خيرة التلخيص والأدم بالضم ويضم جمع إدام ككتاب وهو ما يؤتدم به الخبز أي يطيب ويصلح
وهذا التركيب على الموافقة والملائمة يابساً كالملح ورطباً كالدبس لعموم الاسم ولما روي يوسف بن عبد الله بن سلام أنه رأى النبي صلى الله عليه وآله أخذ كسرة من خبز الشعير فوضع عليها
تمرة فقال هذه إدام هذه وقوله سيد إدامكم الملح وقوله سيد إدام أهل الدنيا والآخرة اللحم ولبعض العامة قول باختصاصه بما يصطبغ به وهو المائع وقد حكي ذلك
في الخلاف مع حكاية أنه لا خلاف في الحنث بالملح ولو حلف لا يأكل خلاً فاصطبغ به حنث إذ لا يؤكل مثله إلا بنحو ذلك بخلاف ما لو أكل السكباج المستهلك فيه الخل
كما في المبسوط والتحرير ومطلقاً بناءً على أنه لا يسمى أكل الخل وكذا لو شرب مرقة فيها خل وإن لم يستهلك ولا يحنث في التمر بالرطب ولا البسر ولا بالعكس فيهما ولا بينهما
أي لا حنث بين الرطب والبسر فلا يحنث في الرطب بالبسر ولا بالعكس كذا الحال في الطلع والبلح ونحوهما ويحنث في اللبن بلبن الصيد والأنعام والآدمية وباللباء والحليب والمخيض
والرائب لو حلف لا يأكل تمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث إلا بأكل الجميع وبيقين أكلها للأصل ويجب الاستيعاب ولو بقي واحدة يحتمل المحلوف عليها أو بعضها
لأنه ليس تمرة ولا تلك التمرة إلا أن يريد بأكلها ما يعم الكل والبعض وهل يجب اجتناب المحصور غير المشتبه اجتناباً برأي الموقع في المشقة ولم أسمع به والمعروف الشك
استشكال القريب فذلك لاختلاط الحرام بالحلال يوجب الاجتناب عن الكل من باب المقدمة كما إذا اشتبهت الزوجة بالأجنبية ووجه الخلاف أن الحرمة للحنث وإذا حنث
بأكل غير المحلوف عليها يقيناً فلا حرمة وإنا وإن حرمنا المشتبهة بالأجنبية لكن الفرق حاصل لأصالة التحريم هنا فيجب الاجتناب ما لم يتيقن الحل وأصالة الإباحة
هنا فلا يجب الاجتناب ما لم يتيقن حرمته وأما إذا اشتبهت المحللة بالمحرمة فيشابه هنا يجب الاجتناب للاحتياط في الفروج ولو تلف منه أي التمر الواقع فيه

ثمرة لم يحنث بابتياعه كلا او بعضا مع الشك في كونها للمحلوف عليه لاصل الاباحة مع الشك في المحرم بخلاف ما لو اشتبه احد المرأتين من الزوجة والاجنبية
لاصالة التحريم ولو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل مما اشتراه مع غيره صفقة لم يحنث وان اقتسماه كما في الخلاف والسرائر مع اشكال كما في المبسوط والشرائع من
انهما اشترياه معا فكل جزء نفرضه فكل منهما مشتر له اذ لا يتأتى شركة الغير ومن تبادر التفرد بالشراء ولا يفيده القسمة فانها ليست بيعا وان اشتملت على نوع من
كل منهما مشتر للنصف ولذا كان عليه نصف الثمن ولا يتعين الا بالقسمة والاصل الاباحة فيكون كالثمرة المحلوف عليها اذا اختلطت بغيرها وعليه يتجه ان يحنث اذا
اكل اكثر من النصف ومن ان التعيين بالقسمة لا يكفي في تعيين المشترى فانه طارئ بعد الشراء ومن انه لا احد منهما يشتري انما هو صنف مشترى ولذا كان عليه كان نصف الثمن لا
يكونه مشتري النصف لايقاعهما العقد على المجموع ولو اشترى كل منهما طعاما وامتزج الطعامان فاكل الزائد على ما اشتراه الغير حنث والا لم يحنث وفاقا للخلاف والمبسوط
للاصل كما في مسألة الثمرة وان وجب الاجتناب على وجه مضى وفيه وجه آخر احدهما انه لا يحنث وان اكل كله اذ لا يمكن الاشارة الى شيء بانه اشتراه زيد فاكل كما لو
اشتراه صفقة والثاني انه ان كان مما يمكن في العادة انفراد الغير بحبة من الحنطة لم يحنث والا كف منها حنث لقضاء العادة بالاشتمال على ما اشتراه زيد واحتمله
الشيخ في المبسوط والثالث انه ان كان مائعا يتعين حنث بالقليل والكثير لامتزاج الاجزاء كلها والا فلا وهو خيرة المختلف والرابع قول القاضي وهو الحنث مطلقا
لوجوب الاجتناب لاختلاط الحرام بالحلال وهو ملزوم للاثم بتركه ولا اثم هنا الا للحنث ولو حلف لا ياكل من لحم شاة ولا شرب لبنها لزم الا مع الحاجة ولا يسري
التحريم الى النسل على راي وفاقا لابن ادريس والمحقق للاصل والمباينة للمحلوف عليه وخلافا للشيخ وابي علي والقاضي لخبر عيسى بن عطية قال للباقر عليه السلام اني اليت ان لا
اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها وهو ضعيف مسند ولو حلف لياكلن هذا الطعام
غدا فاكله او بعضه اليوم حنث كما في المبسوط والخلاف والشرائع والجامع لتحقق المخالفة لان التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله فكما
حلف ان لا ياكله قبل الغد لا بعده فكما يحنث بالتاخير يحنث بالتقديم وللعامة قول بالانحلال واحتمله بعض الاصحاب لانه وقت اليمين لم يجب عليه الوفاء قبل الوقت
وحين حضر كان قد انتفى متعلق اليمين ومبنى القولين على ان اليمين هل يقتضي الامر بالابقاء الى ان حضر الوقت ولا يقتضيه الا اذا حضر وعلى المختار
الكفارة معجلا اي قبل الغد على اشكال من تحقق المخالفة لما عرفت ومن احتمال انتفاء القدرة بالموت او غيره في الغد فيظهر انتفاء التكليف وان المخالفة انما يتحقق
بحضور الوقت مع ترك المحلوف عليه بالاكل قبله انما يحصل العلم بحصول المخالفة وفي الايضاح عمم الاشكال للحنث وكذا يحنث لو هلك الطعام قبل الغد وفيه شيء
من قبله لتعين ما مر مع الاحتمال فيما قبله ولا يحنث لو هلك لا بسببه قبله او فيه قبل التمكن من الاكل او بعده وجهان وللعامة قول بالحنث وان هلك قبله لا منه
ولو حلف لا ياكل سويقا فشربه وكذا ان حلف ان لا ياكل خبزا فماثه وشربه كالسويق وحلف لا يشربه فاكله لم يحنث ولو حلف لا يشرب فمص قصب السكر او حب الرمان
او نحوهما لم يحنث لانه لا يسمى شربا عرفا وان سمي به لغة وكذا لو حلف لا ياكل سكرا فوضعه في فيه فذاب فبلعه لم يحنث لذلك ولو حلف لا يطعم او لا يذوق حنث
بالاكل والشرب والمص لاشتمالها على الذوق وزيادة ولذا لا يمكن ان يقال اكل هذا ولا ذقته والطعم يشمل الشرب فيحنث قال الله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وفي
العين الطعم طعم كل شيء وهو ذوقه وقول العرب الطعم وحلو الطعم معناه الذوق لانك تقول اطعمه اي ذقته ولا تريد به امضغه كما يمضغ الخبز وهكذا في القرآن ومن لم
يطعمه فانه مني يجعل ذوقا وقال الشرابي في المقاييس الطاء والعين والميم اصل مطرد منقاس في تذوق الشيء الى غير ذلك من نصوصهم ولو حلف لا ياكل قوتا طعما
احتمل صرفه الى كل ما يقتات به ولو في غير بلده مثل الخبز والتمر والزبيب واللحم واللبن لانها تقتات بها في بعض البلدان فيشملها الاسم لغة وعرفا وكل منها يقتات مما
يقتاته بعض الناس في بعض الايام او على وما لم يصدق به اي لا قيتات بعض الناس ومع اقتياته له واحتمله صرفه الى عادة بلده خاصة وهو الاقرب لانه السابق
الى الفهم مع اصل البراءة ويحنث بالحب الذي يخبزه او يطبخه يقتات لشمول الاسم له عرفا ويؤيده الفاظ الاخبار نحو انه كان يدخر قوت عياله سنة ولا يحنث في القوت
بالعنب والخل والحصرم لان القوت ما يقوم به بدن الانسان ويسد الرمق ولا يطلق في العادة على الفواكه والاشربة والطعام يتناول القوت والادم والحلوى والجامد
وما قيل من اختصاصه بالبر لم يثبت ويشمل الجامد والمائع دون الماء فانه لا يسمى به وقوله تعالى ومن لم يطعمه بمعنى الذوق كما عرفت وهو يقتضي دخوله في اسم الطعام
وقوله في ماء زمزم طعام طعم بمعنى انه يشبع كالطعام والا لم يكن مزية خاصة به ودونها لا يجري العادة باكله كورق الشجر والتراب يحتمل يخص بطعام اهل بلد او يعم وجهان
كما مر في القوت ويحنث في الشعير بالحبات التي في الحنطة منه الا ان يقصد المنفرد او يحلف لا ياكل خبز الشعير او سويقه فلا يحنث بالمستهلك في الحنطة ولو حلف على شيء
بالاشارة مع ذكر صفته هو عليها الآن فتغيرت صفته فان استحالت اجزاؤه وتغير اسمه مثل ان يحلف لا اكلت هذه او هذا البيض فصار فرخا او هذه الحنطة فصار زرعا
لم يحنث لقضاء العقل والعرف واللغة بانه ما حلف مغاير لما كان وان زال الاسم فيهما او نضج او عمل نحوهما مع بقاء اجزائه مثل لا اكلت هذا او هذا الرطب فصار تمرا
او دبسا او خلا او ناطفا اي النوع من الحلوا المسمى بالقبيطي او هذا الحمل فصار كبشا او هذا العجين فصار خبزا فانه يحنث للحكم بالاتحاد عقلا وعادة وانما تغيرت صفته
الا ان ينوي الاجتناب مع الاتصاف بهذه الاوصاف والفرق بين هذه والحنطة تصير دقيقا او سويقا والدقيق يصير خبزا غير ظاهر حتى يحكم بالحنث هنا الا انه بل
هنا الحلف على هذه التي هي رطب يحمل وجهين لكنه اقتصر على الاشارة ولم يذكر الصفة وهو بعيد ولو حلف بالاشارة والاضافة وتغيرت الاضافة مثل لا اكلت
هذا رطب زيد فباعه زيد على عمرو حنث باكله الا ان يقصد الامتناع باعتبار الاضافة وان حلف ليفعلن شيئا لم يبر الا بفعل الجميع الا ان كان له كحمل يشربن من ماء او قوت
حلف ان لا يفعله واطلق ففعل بعضه لم يحنث وهما ظاهران ولكن لو اقتضى العرف غيرهما صير اليه ولو حلف ليشربن من ماء الفرات بر بالبعض لقضية العرف ولو قصد
خلاف مدلول العرف صير الى قصده فلو قصد في المثال شرب الجميع كان من الحلف على المستحيل ولو حلف لا شربت من الفرات حنث بالكرع منها ومن الشرب من انية اغترفت
مما يحنث منها او بالاغتراف باليد وفاقا للخلاف لعموم اللفظ لغة وعرفا وظاهر قوله تعالى فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده وفاقا في المبسوط والسرائر بالكرع خاصة
لانه الحقيقة العرفية او المجاز الغالب اما لو حلف لا يشرب من ماء البئر فيحنث بالاغتراف لانه المعروف وكذا بالكرع واولى لانه الحقيقة وقيل لا لانه مرجوح ولو حلف على فعل
شيئين مثل ما لم يبر الا بفعلهما وان حلف على تركهما وهو الذي اراده المصنف لا اكلت لحما وخبزا او لا اكلت زيدا وعمرا فان قصد المنع من الجمع او من كل واحد حمل على القصد
مثل

ما اكل لم يحنث بالبعض ويحنث في ماء الفرات للعرف ولو حلف لا يشرب

ولا

والاخير على الاول الظاهر لا اصل فلا يحنث باحدهما والظاهر منه التثنية كان يحلف لا ياكل الرغيفين ومن العامة من قال يحنث باحدهما بناء على اصله من ان الفرار من الحنث
حنث وفي المبسوط قطع بالحمل على الاول في المثنى وعلى الثاني في العطف ومثل بنحو لا كلمت زيدا وعمرا فقال لا نهما يمينان حتى لو حلف لا اكلم زيدا ولا كلم عمرا وانما حذف
الواو فانا بينهما التكرير الفعل ولو كرر لا يحنث بكل منهما قطعا لانه صرح في الثاني ولو قال لا اكل لحما واشرب لبنا فالفتح وكذا في اهل العربية لم يحنث الا بالجمع لا الاحاد
ولو حلف على السمن لم يحنث بالادهان لانه سلا ما لزيد خاصة بخلاف العكس ولعل الوجه منه ما في المغاني من ان السين والميم والنون اصل يدل على خلاف الهزال ومنه
السمن والدال والهاء والنون اصل يدل على لين وسهولة وقلة ومنه الدهن ولو حلف لا ياكل بيضا وان ياكل مما كم زيد فاذا هو بيض في جملة ما طف ونحوه واكله
لم يحنث لخروجه بذلك عن اسم البيض مع بقائه فيه حقيقة فيشهد انه اكل مما كمه **المطلب الثالث** في البيت والدار اذا حلف على الدخول لم يحنث بالوقوف على الحائط
بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف ولا بصعوده السطح الغير المسقف من خارج وان كان محجرا خلافا للعامة فلهم قول بالحنث مطلقا ولو ان كان محجرا على هذا لا يجوز
الاعتكاف في سطح المسجد ولا يتعلق الحرمة التي للمسجد به على اشكال من الاشكال في دخوله لان عدم الحنث بالصعود على السطح لا يعين خروجه عن الدار لجواز ان يدل
فيها لكن لا يدخل صعوده في مفهوم دخول الدار عرفا ويؤيده ملاك صاحب الكتاب ومبنى لاحتمال البين على ان من المعلوم توقف حصول الدار على السطح ولكن يحتمل ان يكون توقفا لكل على
الجزء وان يكون توقف المشروط على الشرط ويحنث بدخوله الغرفة في الدار فانها منها مع صدق الدخول ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث بالاخلاف كما
في الخلاف والمبسوط لانها منه كالسطح من الدار و يتحقق الدخول في الدار والبيت اذا صار بحيث لو رد بابه لكان من وراء فيه في الدخول وكذا يحنث في الدار الا هليز
لا بالطاق خارج الباب ولا بعتبة الباب و يتحقق الدخول باي وجه كان بالدخول من الباب وبتسور وطرح نفسه من السطح وطرح النفس في الماء وحمله والغوص في سفينة
ونحوها فدخلها الا انه لم يكن يهيأ للدخول فسقط من السطح او حمله الماء او السفينة فهو الى ان دخل فلا يحنث وان صعد السطح او دخل الماء او السفينة مختارا الى في
المبسوط انه فعل في سفينة او على شيء فحمله الماء فادخله راكبا او محمولا ونحوه في الجواهر وهو مطلق وكذا الفلا هر وعبارتهم ولو كان فيها شجرة عالية من سورها
فتعلق بغصن منها خارج الدار وحصل في الشجرة نظر فان كان اعلى من السطح لم يحنث بالخلاف لانه لا يحيط به سور الدار فلا يحنث لانه في جوف الدار ان حصل بحيث
يكون موازيا الارض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفا على نفس السطح ولو حلف لا دخل بيتا حنث ببيت الشعر والجلد والخيمة ان كان بدويا او دخول جميع ذلك في المعهود
عند البادية والا فلا بخلاف ذلك ويحنث ببيت المدر مطلقا وللعامة قول بالحنث على كل حال اذا كان يعرف الحاضرة والبادية ولخير بانه ان كان بدويا يعهد
الحاضرة لم يحنث ببيوتهم وان كان قرويا لا يعرف بيوت البادية لم يحنث ببيوتهم في الخلاف الحنث في الجميع مطلقا لشمول الاسم لها لغة وعرفا وشرعا كما قال الله تعالى وجعل
لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها وفي المبسوط الحنث مطلقا ان كان بدويا وكذا ان كان قرويا يعرف بيوت البادية والا فلا ولا يحنث بالكعبة والحمام والمسجد والبيعة
والكنيسة وفاقا للشيخ لان البيت ما جعل بازاء السكنى قال ابن فارس الباء والياء والتاء اصل واحد وهو المأوى والمآب ومجمع الشمل وقال الراغب اصل البيت
ماوى الانسان بالليل ثم قد يقال من غير اعتبار الليل فيه وخلافا لابن ادريس فنص على الكعبة لتسميتها في الشرع بالبيت فيقال لها بيت الله وقال انّ اول بيت وضع للناس
للذي ببكة وليطوفوا بالبيت العتيق الى غير ذلك والمحقق فاستشكل فيها وفي المسجد والحمام لقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ولانه يقال له
بيت الله ولما في الخبر من قوله نعم البيت الحمام وكذا الدهليز والصفة ليسا من البيت عرفا فلا يحنث بهما ولو حلف ليخرجن من الدار ونحوها فصعد السطح ففي البر
اشكال من ان الدخول لا يتحقق الا بالنزول منه الى الدار فهو الاول لانه ما كان عليه خارج عنها ومن احتمال ان لا يكون خارجا الا داخلا كمن دخل ببعض بدنه
وخرج ببعض لكون السطح من اجزاء الدار ولو حلف على فعل فان كان يتسبب الى تمام المدة كالابتداء اي كما ينسب اليه كالركوب والسكنى لانه يصح ان يقال ركب شهرا وسكن
شهرا اشتمل الحنث بهما اي بكل من الابتداء والاستدامة وان لا ينسب الا الى الابتداء فيما لا ابتداء فيحنث خاصة كالدخول والعقود اذ لا يقال دخلنا البلد شهرا
وبعت الدار شهرا ونحو ذلك فلو حلف لا يدخل دارا وهو فيها لم يحنث بالبقاء وانما يحنث بها اذا دخلها ثانيا بعد الخروج خلافا لبعض العامة وكذا لو قال لا اجر هذه الدار
او لا بعتها فلا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء خاصة فلا حنث ولو كان اجرها او باعها او وهبها بالاستدامة بل بالايقاع ثانيا ولو قال لا اسكنتها وهو ساكن
بها او لا اسكنتها زيدا وهو ساكن حنث بالاستدامة الا بالابتداء ويبر بخروجه عقيب اليمين بلا فصل او ما هو في حكم الخروج من المقام لنقل متاع
كما يأتي وللعامة قول بانه انما يحنث لو اقام يوما وليلة واخر بانه لا طريق له الى البر بالخروج منها من يسكنون فيها ولو خرج ثم عاد للسكنى بل لنقل متاع او عيادة
مريض بها ونحوه كان اجتاز بها في طريقه وان تردد فيها او مكث لا بنية السكنى لغرض صحيح او غيره لم يحنث اذ ليس شيء من ذلك بسكنى وكذا لو قال لا اركب
وهو راكب ولا البس وهو لابس يحنث بالابتداء والاستدامة لصحة ان يقال ركب يوما ولبس شهرا وفي التطيب اشكال الاقرب الحنث بالابتداء خاصة كما في المبسوط
اذ لا يقال تطيب شهرا فان قيل في الاستدامة انه متطيب كما يقال لمستديم الدخول انه داخل ولا يقال دخل شهرا وحرمة الاستدامة على المحرم ووجوب الكفارة عليه للبس التطيب
بل لا يتحقق حكم التطيب لاستدامة بالنسبة اليه ووجه الخلاف احتمال ان يكون حقيقة في الاستدامة ايضا لانه يقول التطيب هو وصف ولو حلف لا يسكن الدار حنث
بالمكث فيها ما يمكنه الخروج فيها الا للاشتغال بما يعين على الخروج وان لم ينو السكنى او نوى خلافها والفرق بينه وبين ما اذا مكث بعد الخروج والعود
ثانيا حيث لم يحكم فيها بالحنث اذا لم ينو السكنى انه لا يخرج عن السكون الا بالخروج ولا يصدق ثانيا الا بالسكون بالسكنى كما ان المقيم لا يصير مسافرا الا بالنية بل اذا
خرج الى السفر ولا يعود مقيما بمجرد العود بل اذا نوى الاقامة ولو اقام لنقل رحله وقماشه ونحو ذلك مما تقدم ما في الخروج لم يحنث وفاقا للخلاف والمبسوط للفضية العادية
وحنثه في التحرير وهو قول لبعض العامة ونردد في الارشاد ولا يجب في البر نقل الرحل والاهل ولا يحنث بتركهما مع خروجه بنية الابتداء والاستدامة ولو
احدهما بعد بلا فصل وان مكث لنقل الرحل ونحوه وطريق معرفة المساكنة انهما لو كانا في بيتين من خان وان كان ضيقا او من دار متسعة لكل بيت
باب وغلق منها بين الغلق ولو بالقوة القريبة من الفعل بان لم يكن و لكن صلح لان يجعل باب وغلق وهو على هيئة فليسا بمتساكنين بخلاف ما لو كانا في بيت
واحد او في صفتين او احدهما في بيت والاخر في صفة او في بيتين لدار صغيرة وان انفرد بغلق او في بيتين من دار متسعة ولم ينفرد بغلق بان كان احدهما

كتاب الأيمان

داخل الآخر وفي حجرة صغيرة كل منهما في بيت له باب مفرد يغلق فكل هذا مساكنة قال في المبسوط في الحجرة لان الحجرة الصغيرة انما تبنى لواحد بمقارنة الخان الصغير
لانهما وان صغرت فانهما تبنى مساكنا انتهى ثم كل ذلك اذا اطلق المساكنة واما اذا قال لا ساكنته في خان او دار حنث وان كانا في بيتين منفردين كما انه لو حلف
لا ساكنته في بلد حنث وان كانا في دارين او في اقليم حنث وان كانا في بلدين ولو كانا في دار فخرج احدهما عقيب اليمين او اقتسماها حجرتين وفتحا لكل واحد بابا
وبينهما حاجز فسكن كل منهما في حجرة لم يحنث ولو دام شاغلا بعمل الحاجز وهما متساكنان حنث وان كان الاشتغال به للاشتغال لا انما يرفع المساكنة لظهور الفرق
بينه وبين الاشتغال بمقدمات الخروج ولو قال لا ساكنته في هذه الدار فاقتسماها حجرتين وبينهما حاجز ثم سكناها لم يحنث وان صغرت الدار كما انه لا يحنث في الكبيرة
اذا بنيا بينهما حجرتين او بيتين منفردين وان لم يجز ابنيهما ولو حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضى الخروج بنفسه دون اهله وعياله وان اراد بالخروج خروج
النقلة بان يسكن بحيث يترك السكنى ولا يجب المبادرة الا ان يقيدها او ينويها فاذا تحقق الخروج مرة انحلت اليمين بر فله العود متى شاء الا انه يريد الهجران

المطلب الرابع في العقود والاطلاق ينصرف الى الصحيح منها لانه الحقيقة فلو حلف ليبيعن او لا يبيع انصرف الى البيع الصحيح دون الفاسد فلا يبر في الاول ولا يحنث
به الثاني الا ان يحرم بيعه كالخنزير والمسلم الحر فان اليمين فيها على عدم البيع لا ينصرف الى الصحيح تحرزا عن حمل الكلام على اللغو بل الى الصورة فيحنث بايقاعها وفيه
بق لا يحنث اعتبارا بالحقيقة نعم الاقرب اشتراط ما يشترط في الصحيح سوى المعلوم فقد انه اقرب المجاز بعد تعذر الحقيقة ويحنث ان حلف لا يبيع بالبيع مع الخيار
قلنا بالانتقال بمجرده او لا لان البيع انما هو العقد واما البيع المختلف في صحته وفساده كونه ان يعلم حاله من الصحة او الفساد بان لا يكون مجتهدا او لا
يمكنه الرجوع الى المجتهد فيرجح احد الوجهين او يكون مجتهدا متردد فيهما وذلك لان الاصل الصحة فيحكم بها ما لم يعلم الفساد وان كان الاصل عدم الحنث وانما
يحنث في البيع وغيره من العقود بالايجاب والقبول جميعا لا باحدهما فلو اوجب لم يقبل المشتري لم يحنث ولو حلف لا يبيع ولو حلف ليهبن لم يبر به والبيع يلزم من ذلك ان يكون
يمينا على فعل الغير وهو القبول وانما هي يمين على ايجاب من يقبل ويحنث بالايجاب فيما لا يفتقر تحققه الى القبول كالوصية لان قبولها انما يقع بعد الموت وهو المعتبر في
صحتها فلا يمكن ناظر الحنث به وقيل في الخلاف وفي المبسوط على تردد والهبة لانه اذا قال وهبت قبل انه وهب وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع ولو حلف ليتزوجن على امرأته
بر بالايجاب والقبول من غير دخول اذ لا مدخل له في مسمى التزويج وان قصد بذلك ان يغيظ امرأته وصح بر لان الغيظ يحصل به بل وبالخطبة فيضعف قول
من قال من العامة انه لا يبر الا بالدخول لعدم حصول الغيظ بدونه من وجهين الاول انه قد التزويج والثاني انه حصول به ونحوه ولو قصد الغيظ صرح به او اكتفي بنيته لم يبر
بما لم يحصل به التزويج كالتزويج بالعجوز ولو حلف لا يأكل ما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما ملكه بهبة معوضة او رجع اليه بعيب او اقالة او قسمة او صلح بعوض او
تملكه بكل من القسمة والصلح او شفعة ويحنث باكل ما اشتراه بالسلم والتولية ظاهرا ولو حلف ان لا يشتري او لا يتزوج فوكل وعقد الوكيل او قال لا يبيت بيتا فبنا
الصانع بامره او استيجاره او قال لا اضرب وهو سلطان من عادته الضرب بنفسه فامر بغيره الحنث اشكال ينشأ من معارضة العرف والوضع ولعل الاقرب متابعة العرف
لتسمية اللغة وخصوصا فيمن تعهد منه ان يلي الافعال بنفسه كالسلطان لا يلي البيع والشراء والضرب ومن لا يعرف البناء خلافا للخلاف والسرائر والشرائع والجواهر واللغة
وفي المبسوط اعتبر اللغة ان كان يلي الفعل بنفسه ترددا فيمن لا يليه ومال الى ما استقربه المصنف وقال في التزويج والطلاق باعتبار اللغة وان كان الحالف سلطانا لانهما
مما يليه بنفسه ولو قال لا استخدمه فخدمه بغير امره لم يحنث كان عبد نفسه او عبد غيره خلافا لبعض العامة فحنثه ان كان عبد نفسه ولو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا
يتزوج فتوكل لغيره في هذه العقود فالاقرب الحنث لانها حقيقة في ايقاع العقد ويحتمل العدم لقولهم ما بعته ولا اشتريته بل كنت وكيلا وهو الحق في لا تزوج
ولا انكح اذ لا يقال لوكيل الزوج انه تزوج او نكح وقد سمعته فيما مضى نعم ان قال لا ازوج او لا انكح من الانكاح حنث قطعا ولو حلف لا كلمت عبدا اشتراه
زيد فاشتري وكيل زيد لم يحنث بكلامه وكذا في الحلف لا يكلم امرأة تزوجها زيد فقبل وكيل زيد وفيهما الحكم معارضة اللغة والعرف وزعم المصنف علم ما طلقناه
في الشرائع خاصة ويحنث قطعا لو لا كلمت زوجة زيد او عبده ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بازيد في الحنث اشكال من الخروج عن المنطوق ومن المفهوم في العرف
بطريق الاولى ولا يحنث بالاكثر قطعا وبالعكس في الشرا ولو حلف على الهبة انطلق الى كل عطية متبرع بها كما في المبسوط والخلاف كالهدية والنحلة والعمرى على
اشكال في العمرى خاصة من انها تمليك منفعة وهو خيرة الشرائع فيها وفي النحلة للجواز انها للمنفعة ومن احتمال عموم الهبة لتمليك المنافع وتولد العمرى هبة
لمن وهبت له او في الكل من انها في الاصل التمليك بغير عوض كما نص عليه جماعة من اهل اللغة ومن اختصاصها في عرف الشرع بغيرها وهو ممنوع في غير العمرى
والوقف في المبسوط بناء على الانتقال الى المالك الموقوف عليه والصدقة المندوبة كما فيه وفي الخلاف والجامع لدخولها في تمليك العين تبرعا بلا عوض قال لان الوقف
ولا تسمى هبة بغير خلاف وصدقة التطوع عندنا لا تسمى هبة بل بينها وبين الهبة فرق كثير لان صدقة التطوع بعد القبض لا يجوز الرجوع فيها وفي الخلاف انه
ادعى الاجماع غلط وان احتج عليه بلزوم الصدقة دون الهبة ينقض بهبة ذي الرحم وقد يفرق بينهما باشتراط القربة في الصدقة وقد يدفع بانها تدخل في الهبة وان لم
يشترط فيها فانا نقول انها نوع منها ولو قال لا اتصدق لم يحنث بالهبة غير المتصدقة ولو حلف على المال انطلق الى العين والدين الحال والمؤجل وان كان المديون معسرا
لا اشتغال الذمة به ولذا يبرأ اذا ابرءه والعبد الآبق والمدبر لبقاء الملك فلو حلف ليتصدقن بما له لم يبرأ الا بالجميع وللعامة قول باختصاصه بالزكوي واخرى بالعين
دون الدين المؤجل دون المكاتب وان كان مشروطا كما يقتضيه الاطلاق لجواز ان يجري الخروج من ملكه ولذا لا يملك منافعه خلافا للنخعي بناء على بقاء الملك ويتبعه
كما قال في المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وكذا ام الولد خلافا لبعض العامة ثم ان حلف على نحو التصدق بما له فانما ظهر المنع النصرف فيهما بمثله شرعا ويجوز ان يكون
الذي اراد وفي دخول المنفعة في المال كالاجارة الدار اي السكنى المستحق بالاجارة ونحوها وخدمة العبد ومنافع الدابة نظر من تبادر الاعيان الى الفهم ومن
مساواتها الاعيان في الانتفاع والتقويم وقد مر ترجيحه في التفليس واما منفعة نفسه ونحو حق الشفعة والاستطراق فليس

المطلب الخامس في الاضافات والصفات لو حلف لا يدخل دار زيد انصرف الى المملوكة له بلا خلاف كما في المبسوط ولو بالوقف عليه ان قلنا بملكه وان لم يكن مسكنه لا المسكونة باجرة وغيرها الا ان ينوي المسكن بالدار ولو حلف على مسكنه دخل المستعار والمستأجر وفي المغصوب اشكال من ان الاضافة مقدرة باللام والمتبادر منها الاستحقاق ومن انه

الاقرب عندي ما في المبسوط وقلنا اما العين او عين غيرها فهما ومن تعمم

مسائل الإضافات والصفات

كما فيه بيننا ولا يدخل الملك مع عدم السكنى فالمتبادر من اضافة المسكن اليه اختصاصه من حيث السكنى وان جاز بدونه واليمين تابعة للاضافة مع عدم الاشارة
قطعا فلو حلف لا يدخل دار زيد فباعها او لا يدخل مسكنه فخرج عنه او لا يكلم زوجته فطلقها او لا يستخدم عبده فباعه انحلت اليمين الا ان يكون نوى العموم
ويدل عليه خبر ابي بصير سأل الصادق عليه السلام في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم وخاف ان يصيبها حراما فاعتق كل مملوك له وحلف بالايمان لا يمسها ابدا فماتت عمته
فورث الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله ان يكون رحمه فورثه اياها لما علم من عفته ومنه انه يجوز ان يكون عينها بالاشارة
دون الاضافة كقوله لا دخلت هذه الدار فلا تنحل اليمين ولو جمع بينهما كقوله لا دخلت دار زيد هذه او لا استخدمت عبده هذا فالاقرب بقاء حكم اليمين مع عدم
الاضافة لان الاشارة اقوى لتعلقها بالعين فلا يضر زوال الصفة ويحتمل الانحلال لانها علقت بالعين لا مطلقا بل مع الصفة فيحل بزوال احد الامرين لانه
يتبادر الى الافهام من الحلف على مثله انه اراد قطع الموالاة بينه وبين زيد قاله في المبسوط وهذا الذي يدل عليه اخبار اصحابنا والاقوى وبه قطع في الخلاف
وتبعه ابن ادريس ولعله اراد بالاخبار خبر ابي بصير في جارية العمة لانه يعم ما اذا عينها بالاشارة مع الاضافة ولو قال لا اكل لحم هذه البقرة فاشار الى سخلة او لا كلمت هذا
الرجل واشار الى طفل حنث بالاكل والكلام وان خالف الذات في الاول او الوصف في الثاني تغليبا للاشارة ويحتمل الغاء الكلام راسا ولو حلف لا يدخل
هذه الدار من بابها لم يحنث بالدخول من غير الباب بنحو التسور والدخول من منفذ الماء واستجد بابا اخر فدخل منه حنث سواء ازيل الباب الاول او بقي لعموم اللفظ
كل باب اختص بها من قديم وحديث كما انه ان حلف لا يدخل دار زيد حنث بما سيملكه من الدور وقيل لعدم صرف اللفظ الى الموجود ولو قلع الباب وحوله الى دار
اخرى وبقي الممر حنث بدخوله لان الاعتبار بالدخول بالممر لا بالمصراع وفيه وجهان اخران احدهما الاعتبار بالمصراع دون الممر والاخر باعتبارهما وهما ضعيفان
وان سلمنا كون الباب حقيقة في المصراع وعلى الخشب لو حلف لا دخلت من هذا الباب لم يحنث بالدخول من باب اخر وان حول الخشب الى الثاني ولو حلف لا دخلت
من هذا الباب لم يحنث بالدخول من باب اخر وان حول الخشب الى الثاني ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالاقرب الحنث كان على السطح حين حلف او خارجا
فان الدخول لا يعم الكون على السطح ويعم الانتقال من الخارج الى الداخل باي وجه كان ويحتمل العكس مطلقا لما ان المتبادر من دخولها الدخول من الباب ونحوه
ومنها لا النزول من العلو انه كان على السطح بناء على عموم دخولها للكون عليه فانه لا يحنث اذا حلف وهو فيها الا بدخول متجدد كما عرفت ولو حلف لا ركب دابة
العبد عبر بلفظ العبد او ذكر اسمه وهو عبد لم يحنث الا بما يملكه بعد العتق ان خلفنا الملك مع الرقية وان رسم له دابة لتبادر الملك واما اذا ملكها بعد العتق
فان عبر باسمه حنث قطعا فان عبر بدابة العبد لم يحنث وان قال دابة هذا العبد جرى فيه ما جرى في نحو دار زيد هذه ويحنث في دابة المكاتب ان كان مشروطا
لانقطاع تصرف المولى عن امواله فهي في حكم ماله ولذا لم يحنث بركوب دابته اذا حلف لا يركب دابة السيد ولو حلف لا يركب سرج الدابة حنث بما هو منسوب اليها
السرج اذ لا يراد هنا بالاضافة الا المعروف من الاختصاص والملك لانها لا تملك بخلاف العبد ولو حلف لا يلبس ما غزلت فلانة حنث بالماضي من غزلها
خاصة اما لو قال لا البس ثوبا من غزلها فالظاهر انه يشمل الماضي والمستقبل ولا يحنث بما خيط من غزلها او كان سداه خاصة منه اذا ذكر الثوب فانه لا ينطلق على
السلك وحده ولا على اللحمة وحدها اما لو قال لا البس مما غزلها او ما غزلته او تغزله فانه يحنث بلبس ما سداه خاصة او لحمته خاصة منه لصدق اللبس ولو حلف
لا يلبس قميصا فارتدى به على هيئته ففي الحنث اشكال من انه لبس على الوجه المعروف ولا يحنث بلا خلاف كما في المبسوط لو فتقه وارتدى به واذا علق على الاشارة
ما دامت بدوام العين قطعا كقوله لا اكلت هذا او لا كلمته ولو علق على الوصف انحلت بعدمه كقوله لا كلمت عبدا او لا اكلت لحم سخلة فكلم من اعتق او اكل لحم البقرة
كذا في النسخ والظاهر لحم كبش يمكن تعميم السخلة لولد البقرة توسعا ولو جمعا فالاقرب تغليب الاشارة كما في الاضافة كقوله لا كلمت هذا العبد او لا اكلت
لحم هذه السخلة فعتق وتكبر فانه يحنث ولو حلف لا يخرج بغير اذنه فاذن بحيث لا يسمع المأذون ففي الحنث اشكال من الشك في اشتراط تحقق الاذن بعلم المأذون
وعلى عدم الاشتراط من الشك في كون الباء للسببية او المصاحبة وعلى السببية من الشك في اشتراط العلم بسببيته باخره واذا خرج مرة باذنه انحلت اليمين ولم يلزمه كلما
دخل ان لا يخرج الا باذنه الا اذا حلف كذلك ولو حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث لانه لا يسمى دارا حقيقة لاخذها من الدوران واعتبار
سميت بها الدور او الحايط بها وان كثر استعمالها فيه ولو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت فصارت براحا احتمل الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين الرجوع الى
الاشارة او الوصف ويزيد الاشكال هنا كون الوصف فيه بمنزلة اسم الذات لان الحكم فيه يتبع الاسم وفي المبسوط انه لا يحنث عندنا وعن المصنف في الدروس
ان الاسم للعرصة والبنيان والعمارة جزء من مفهومه وان انهدمت ثم بنيت بالتها او بغيرها حنث لكانت الدار هي العرصة المحاطة بالحيطان والحيطان وهو الظاهر وقيل
لا يحنث مطلقا وقيل يحنث ان عيدت بالتها ولو حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على جماعة هو فيهم جاهلا لم يحنث عندنا خلافا لبعض العامة وان كان عالما به
ولم يستثنه حنث بلا اشكال وكذا ان استثناه بان نوى الدخول على غيره خاصة على راي وفاقا للخلاف والسرائر والجامع والشرائع لانه فعل واحد لا يختلف باختلاف
القصود وخلافا للمبسوط بناء على اختلاف الافعال الاختيارية بالقصود اما لو قال لا كلمته فسلم على جماعة هو فيهم وعزله بالنية خاصة او النطق ايضا لم يحنث
قولا واحدا لان الخطاب يختلف باختلاف القصود ولا اشكال وان لم يستثنه مع العلم حنث وللعامة قول بانه لا يحنث وان استثنى ولو حلف ليعطين من ابشره
فهو لاول مخبر بالبشارة للاختصاص به عرفا واللغة وفيه انه الاخبار بما يظهر منه السرور على البشرة وهو يختص في الغالب بالخبر الاول وهل يشترط الصدق وجهان سواء
تعدد او اتحد لعموم من ولو قال من يخبرني استحق الثاني ومن بعده مع الاول فان المعروف من الاخبار الاتيان بالجملة الخبرية من غير ارادة الانشاء بها وان
علم المخاطب بمضمونها وهو ممنوع في العرف العام هو المعروف بين علماء العربية ولكن لا يظهر فيه خلاف ولو قال لاعطين اول من يدخل داري فدخلها واحدا
وجماعة استحق به في المبسوط فان قال اول من يدخل الدار من عبيدي احرار فدخل اثنان معا ودخل ثالث لم يعتق الاثنان لانه لا اول منهما ولا الثالث لانه
ليس باول فان قال اول من يدخلها من عبيدي وحده فهو حر فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما عتق الثالث وحده لانه اول داخل وحده وفيه وجه لاحاد
الا انه ليس منهما لانهم رعوا انه اذا قال القايل اول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توأما اثنين انهما ينعتقان انتهى ثم انه يستحق من لم يسبق بالدخول.

وان لم يدخل عبرانه يريد به في الغالب من لم يسبق خلافا لبعض العامة ولو نوى الاخرى من يدخل دار زيد كان لا خروج داخلا قبل موته لانه لا داخل الصغير وهو هنا دخول الدار
يقتضي وجوده اي الصفة حال الحنث لا بعد فواد الاحتسابه يمين مع ان الرضا قد زال ان اراد في نفسه ظاهره في المدد وهي تخرج عن ملكه اذا مات او ذا عتبي البلد بالاشارة
اوالنية كان لا اخرج داخل قبل خروجها عن ملكه ولو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما حنث بالخاتم خلافا لبعض العامة وباللؤلؤ لو منفردا لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها
فالبسوه خلافا لبعض العامة وهو خيرة الدروس والتسري اصله التسرر وهو اتخاذ السرية وهي الامة المتخذة للوطي من السر لاخفائها غالبا التخذ بل او من السرور
السرور الاجماع او من السر لانه يسر بها او يسر بها ويعقبه من السر وهو الاظهر لانه مركوبه وبالجملة فلو حلف على التسري اعتبر وطؤها لا انه طلبها وفي جعل التحذير شرطا
نظر فاعتبره الشيخ في الخلاف وفي المبسوط وجهه في اخر اعتبار الوطي والانزال دون التحذير ووجه على الاول ولعل الغيا الانزال الابتياع العادة وفي المختلف
المعتمد البناء على العرف وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع بعض في اعتبار التحذير ويعدمه فان منهم من يجد السرية ومنهم من لا يجد ولو حلف ان يدخل
دارا او نحوها لم يبر الا بدخوله كله لا بادخال راسه او يده او احدى رجليه ولكن بعض عرفنا انه لم يدخل راسه او يده خارجه فاذا دخل مضطجعا ونحوه احتمل
اعتبار انه اذا جلس كان داخلا ولو حلف ان لا يدخل لم يحنث بدخول بعضه كراسه ويده واحدى رجليه ولو حلف لا يلبس ثوبا فاشترى به او بثمنه ثوبا ولبسه
يحنث ولبعض العامة قول بانه اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فاستبدل به او بثمنه ثوبا فلبسه حنث بناء على حمله كقوله لا شربت لهما من عطش

المطلب السادس في الكلام لو قال والله لا كلمتك فتنح عني حنث بقوله تنح عني دون الاول لهما ظاهرا ولو قال ابدا لم يحنث به والدهر او طاعتنا او كلما
حسنا او قبيحا فان شيئا من ذلك لا ينبغي كلاما فضلا عن كونه كلاما معه وقد يحتم اليمين على ما نواه بدونه ولو علق مثل ان قال لا كلمتك ما اسدا او مفسدا فاشكال
من الدخول في الحالة القسمية وعدم الاستقلال ومن ان اليمين تمت قبله مع تنبيها له على الحكم والخطاب معه ويحنث لو شتمه مع مواجهته به الا ان يقوم قرينة
على انه انما حلف على ما ينبغي من المواد ولو كاتبه لم يحنث وكذا لو راسله او اشار اليه مفهمة لخروج جميع ذلك عن حقيقة الكلام ولقوله تعالى فاشارت
اليه بعد قوله اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا والاستثناء في قوله تعالى ايتك الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا منقطع خلافا لبعض العامة
فحنث بالجميع واحتمل حنث الاخرس بالاشارة والمكاتبة ولو حلف ليهاجرنه ففي الحنث بالمكاتبة او المراسلة اشكال من الاشكال في شمول المهاجرة لترك
جميع ذلك فانها قطع المواددة وهي تحصل بكل من ذلك ولا نعلم انه حلف على قطع جملة مراتبها او بعضها فان الكلام موجب لفظا منفي معنى فان اعتبر اللفظ
كفى نوع من القطع وان اعتبر المعنى لزم القطع جملة وهو خيرة الارشاد ولا اشكال في مكاتبة ومراسلة لا تنبئ على المواددة ولو حلف لا يتكلم ففي الحنث بقراءة
القران او ترديد الشعر مع نفسه اشكال من صدق الكلام عليهما لغة وعرفا وشرعا وهو خيرة التحرير والشرائع والتحرير والمختلف ومن مبادرة غيرهما الى
الذهن وهو خيرة الارشاد والخلاف في القران واستدل عليه في الخلاف بانه لا يبطل به الصلوة وضعفه ظاهر الا ان يريد انه في الغالب عنه فلا ينعقد اليمين
بالتسبيح التهليل او يكون الحق الفقه منه اولى ولو حلف ان يصلي لم يبر الا بالتمام ولو ركعة ولو حلف ان لا يصلي فلا شبهة في الحنث بالكاملة دون التحريم بعدما
اذا افسدها لانصراف الصلوة شرعا الى الكاملة ويحتمل الحنث ضعيفا بالتحريمة لانه ان جبر ثبت صلى حين حلف اليمين لانه كما يحرم فعلها كاملة يحرم
الشروع فيها ولو حلف ان لا يكلم فكلم غيره بقصد اسماعه لم يحنث فان الاسماع غير التكلم ولو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حنث ولو كلمه حال نومه
اغمائه او غيبته او موته او صممه لم يحنث لانه لا يوجد كلمه الا حيث كان من شانه ان يفهمه ويحنث لو كلمه حال جنونه فانه من شانه ولو سلم عليه حنث كما في الخلاف
لان السلام كلام وقد ذكر الكلام فيما لو سلم على جماعة هو فيهم ولو صلى به اماما لم يحنث ذلك بقصد التسليم ولو صلى ماموما فارتج على الامام ففتح عليه لم يحنث
لانه من كلام الله لا كلام الادمي **المطلب السابع** في الخصومات لو حلف لا ياوي مع زوجته في دار فاوى معها في غيرها فان قصد الجفا لا خصوصية الدار حنث
والا فلا وكذا لو حلف لا يدخل عليها بيتا ان لم يكن اراد الجفا باحد اللفظين فقد نوى فانه يلفظ بحق لا يعتبره نهما يصلحان له ولو مجازا مع ما قيل في الدار من
كونها حقيقة في العرصة والحلة ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط فكما في الخلاف والمبسوط والتبيان يجزي ضغثا فيه مائة شمراخ بضربة واحدة بضغث فيه العدد من الشماريخ سواء
وحكى عليه الاجماع في الخلاف صريحا وفي الباقين ظاهرا وزاد عليه في الدليل قصة ايوب والاقرب المنع ولو جمع مائة سوط فضربه بها دفعة فان قولهم مائة سوط ظاهره
انه معقول مطلوع في قوة مائة ضربة بالسوط وهذا ضربة واحدة ثم لا دليل على اجزاء الشماريخ عن السوط الا ان يشمله حقيقة وهو غير بعيد نعم لو اقتضت المصلحة
ذلك فعل كالمريض ويحمل قصة ايوب اما عليه او على انه انما حلف على الضرب بمائة لا مائة وانما اجزاء الشماريخ عن السوط فلادلالة لها عليه بوجه يدل على الاجزاء في
الضرورة قول الصادق ع في خبر حنان بن سدير ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتي برجل كبير قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله فاتي
بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة وضربها به ضربة وخلى سبيلهما وذلك قوله وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ويشترط في الاجزاء وصول كل شمراخ
الى الجسد اذ لا ضرب الا بوصول الالة الى المضروب وسيأتي في الحدود انه لا يشترط وهو الذي في الارشاد في الموضعين ولعله اولى لبعده عادة وعلى الاول يكفي ظن الوصول
لانه المناسب للتخفيف لانه يتعسر تحصيل العلم مع الفرق بعموم الاية والخبر وللعامة قول باشتراط العلم ويجزي ما يسمى به ضربا فلا يجزي الوضع ويشترط الايلام في
فان ما اتفق عندنا انما يدخل في الوضع الا ان نص على قوم ولم يشترط الشيخ وظاهر الخلاف الاجماع على عدم الاشتراط ولا خلاف في انه ان حلف ليضربنه مائة ضربة
وفاق للشيخ لا يكفي كل شمراخ ضربة وفيه وجه اخر انه لا يبرا الا بمائة مرة ولو حلف ليضربنه بمائة سوط فالاقرب اجزاء الضغث لعدم ضرورة فانه انما اشار الى كون
الالة مائة ويحتمل العدم ضعيفا بناء على تبادر التعاقب ولا يبر بالسوط الواحد مائة مرة الا ان ينوي ما يتناوله لذلك فيبرا به ذلك هذا الذي ذكره ان البر
والحنث في الحلف على التعزير والتاديب بالجملة ما يترجح فيه الضرب شرعا اما في المصالح الدنيوية فان الاولى العفو ولا كفارة للعموم وخصوص خبر محمد العطار قال سافرت مع
ابي جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اره
ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى ولو حلف على الضرب حنث باللطم وهو الضرب بالكف مفتوحة واللكم وهو الضرب بها مجموعة وللعامة قول

بلا خلاف فيه

بالعصا والضرب بغير العصا ونحو ذلك لا بالعض والخنق ونتف الشعر اولم بالعمال الواو والجمع بينها اذ لا شيء منها بضرب حقيقة خلافا لابن الجنيد فيحنث بالعض والخنق والقرص ولابي حنيفة فيحنث بالاولين ونتف الشعر لاشتمالهما على الضرب بزيادة وهو ممنوع ولو حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي لم يجب المبادرة الا اذا اشترطها او وقتا وظن الفوت فان قصد القاضي المعين فلا اشكال والا احتمله وهو قاضي البلد لاحتمال الجنس لاحتمال اللام لهما وتعارض اصل عدم التعيين وتويد الاول اشتمال الثاني على التجوز لتنزله منزلة النكرة والثاني خيرة المبسوط والتحرير ولو تعين فعزل قبل الرفع فان قال هذا او بد مثلا فلا اشكال ان عليه الرفع لبقاء الذات مع عدم التعليق على الوصف ولو قال الى هذا القاضي او بد القاضي ونحوهما ففي الرفع اليه اشكال من تعارض الاشارة والوصف للعدم خيرة الخلاف والمبسوط ولو بادر فمات القاضي قبل الوصول اليه حنث بغير او منع من الوصول لا لم يحنث خلافا لبعض العامة ولو اطلع القاضي عليه قبل رفعه اليه ففي وجوب الرفع اشكال من العموم ومن انتفاء الفائدة قيل لان القاضي يقتضي بعلمه وقد لا يجب الا وجب فهو الوجه بل يكفي في وجوب الرفع احتمال التأكيد ان لم نقل بوجوبه مطلقا ولو حلف لا افارق غريمي الا ان يستوفي حقي ولا افارقك الا ان تقبل ثم بحث وان استعقب لزوم المال عند التعذر الا ان يشترط عند التكفل بالبدل ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه فان اذن له في المفارقة حنث كما في التحرير فان هذه بمنزلة اليمين على الاستيفاء قبل المفارقة وقد تركه وان لم ياذن لم يحنث على اشكال من ان اليمين انما هي على فعل نفسه وهو لم يفعل شيئا والمفارق انما هو الغريم لصحة ما فارقه ولكن في رفقي ومن استلزام وقوع المفارقة من جانب وقوعها من الاخر لانه قضية المفاعلة ويكفي فيه ترك المتابعة وكذا الواسطة في المشي فيمشي الغريم ووقف لان المفارق قطعا هو الغريم وانكان اذا حلف لا فارقته في الطريق كان الظاهر الحنث بذلك اما لو قال لا نفترق حنث فيهما لانه متى فارق احدهما الاخر قيل افترقا وفرق في المبسوط بين ان يقول لا افترقنا وان يقول لا افترقنا انا وانت وهو اولا افترق انا وهو فلم يحنث في الاول لا بمفارقة كل منهما فانه بمعنى لا فارقتني ولا فارقتك ولو قال لا فارقتك حتى استوفي حقي فابرأه حنث على اشكال من ان الاستيفاء انما يكون اذا ثبت الحق ولما ابراه سقط محل اليمين من انه لم يرد اذا انحل فهو كمن تلف طعاما حلف على اكله ولو قضاه قد يحقق في ظنه ففارقه فخرج جائزا او ناقصا او من غير الجنس لم يحنث لامتناع تكليف الغافل خلافا لبعض العامة وكذا لو خرج مستحقا فاخذه صاحبه ولو فلسه الحاكم فالاقرب كما في المبسوط عدم الحنث لوجوب مفارقته حينئذ شرعا اذ ليس له مطالبته بالحقية فهو كالمكره على المفارقة ويحتمل الحنث ضعيفا لامكان الملازمة مع انه لم يستوف حقه ولو الزمه الحاكم بالمفارقة فلا شبهة في عدم الحنث ولو احاله فقد حنث كما في المبسوط على اشكال ينشأ من البراءة فهي كما مر من الاشكال في الابراء اما لو ظن انه قد برئ بذلك ففارقه لم يحنث كما لو ظهر رديا او ناقصا او مستحقا وكذا لو كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق لم يحنث بالاحالة والابراء بلا اشكال في الحنث عند قضاء العوض عن الحق كان عليه دنانير فقضى عوضها دراهم اشكال من ان عوض الحق ليس نفسه وهو خيرة المبسوط والجامع والتلخيص ومن صدق الاستيفاء عرفا وهو خيرة الخلاف ولو وكل في الاستيفاء فقبض لوكيل قبل المفارقة لم يحنث لصدق الاستيفاء له عرفا ولو قال لا فارقتك حتى اوفيك حقك فابرأه الغريم لم يحنث لفوات المحل لا باختياره ولو كان الحق عينا فقبلها هبة قبل الاقباض حنث لانه تلفه باختياره

المطلب الثامن في التقديم والتأخير

اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاخره عامدا مختارا حنث بلا اشكال وان تلف الطعام قبل الغد او مات الحالف قبله انحلت اليمين قطعا ولو اكله او اتلفه قبله فهو ما مر ولو تلف في اثناء الغد بعد التمكن من اكله حنث لاخلاله بالبر مختارا مع التمكن ولم يحنثه الشيخ وابو علي لسعة الوقت ولا تفريط والفرق بينه وبين ما اذا اطلق فكان وقته العمر انما لو لم يحنثه فيه مطلقا ارتفع وجوب العمل بمقتضى اليمين فانه لا حد فيه للسعة وانما الامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات قبل البر علم خطأه ولو توقف الحالف ولو حلف في يوم ولم يف الا بعد خروج الغد انحلت ولم يجب عليه الاكل بعد لفوات الوقت وعدم الدليل على وجوب التدارك ولو حلف ليقضين دينه عند غد فقضاه قبله لم يحنث لانه كالمكره الا ان يحدث ذلك في الغد بعد التمكن من القضاء ففيه الوجهان ولا يتعين القضاء في وقت معين من الغد بل يتضيق بتضيق الغد ومن تضيق عند المضيق عروض المانع من مرض ونحوه ولذا لحنثه اذا حضر لاخر عرض ولا يتعين بضيق عند الانعدام الشخص للموت ونحوه من ضربه ولا يضرب عنه ولم خلافا للخلاف كما مر ولا يحنثه ونتف شعره وعصره ونحو ذلك وان لم يقدم الخلاف ولو قال لاقضين حقك عند فمات صاحبه ففي وجوب التسليم الى الوارث عند اشكال من ان القضاء بعد اليه والى الوارث وان انتقل الحق الى الوارث بالموت فانه كان حقه حين اليمين وهو خيرة الارشاد ومن تبادر التسليم الى نفسه مع انه لما لم يبق حقه لم يصدق انه قضى حقه ولو قال لاقضين حقك عند رأس الهلال فعليه القضاء عند المال قبله من غير تقدمه والمترصد للهلال فاذا رآه او غربت شمس التاسع والعشرين سلمه فان سلم قبله او بعده ولو بالوقت حنث خلافا لمالك فانه اجاز التأخير تمام الليلة ويوم بعد البحر بر لو شرع في عده او وزنه او كيله فتأخر القضاء لكثرته فالاقرب عدم الحنث ولو قال لاقضين الى شهر كان رأس الهلال من الشهر الاتي غاية ان حلف قبل الشهر والا كانت الغاية يوم الثلاثين فيجب القضاء قبل الغاية وقيل يجوز التأخير اليها ولو قال الى حين او زمان قيل في الخلاف والمبسوط يحمل على الحين في الصوم فينتظر الحين الى ستة اشهر والزمان الى خمسة وحكى عليه الاجماع في الخلاف وفيه نظر لان التحديد بهما وقع في النذر في الصوم فلا يتعدى الى غيره الا اذا ثبت النقل اليهما ولم يثبت والاقرب انه لا يحنث بالتأخير الا ان يفوت القضاء بموت احدهما فيتحقق الحنث الان بموت صاحب الحق وقلنا بوجوب القضاء الى الوارث فانه بره ان لم يقيده بالمخاطب في المختلف ان قول الشيخ لا يخلو من قوة لان العرف الشرعي قدم على الوضع اللغوي ويجب المصير اليه ولما ورد النقل ان الحين في الصوم ستة اشهر استدلالا بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين استقر العرف في ذلك وكذا الاشكال لو قال لا كلمته حينا او زمانا والاقرب على ما تقدم ايضا الانتهاء على الكلام في اقل زمان والحقب بالضم او بضمتين ثمانون عاما كما قيل وهو المروي معنى في الاخبار مرسلا عن الصادق وقال مالك اربعون سنة وقيل بضع وثمانون وقيل سبعون وقيل سنة وعن امير المؤمنين مائة سنة وقيل هو الدهر لا حد له وهو اختيار الشيخ وفي الصحاح ان ما بضمتين بمعنى الدهر وما بضمة بمعنى ثمانين سنة والدهر والوقت والعمر والطويل والقريب والبعيد والقليل والكثير وامد عدم الاختصاص بحد فلو حلف لا يكلمه دهرا او عمرا الى اخر ما مر بر باللحظة اما في الدهر والوقت والعمر فظاهر واما في البواقي فلان كل جزء من الزمان يعرض فهو طويل وبعيد وكثير بالنسبة الى ما دونه قصير وقريب وقليل بالنسبة الى ما فوقه حتى ينتهي الى الان ولم يختص شيء منها بحد بالعرف وغيره خلافا للعامة فلهم قول باختصاص الدهر بسنة واخر وقصير وقريب وقليل بالنسبة الى ما دونه

نسبته اشهر والحق اختصاص البعيد بنيته والقريب باقل منه ولو قال لا كلمته الدهر او الابد او الزمان حمل على الابد فان المعروف في هذه الالفاظ نفي التكلم في هذا الظرف فلو وقع
منه جزء من اجزائه حنث كما ان المعروف في لا كلمته هو نفي التكلم في الدهر اي جزء ما من اجزاء الزمان فيستمر بالامتناع منه في اقل جزء من الزمان بخلاف لا كلمته ابدا فانه
معروف في تاكيد النفي ولو حلف ان يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحنث لحصول الغرض به ولو بعده حنث وكذا لو تعذر ذلك الوقت ولا حنث بناء على ما تقدم من الحنث
على الكل غدا فتلفه ولو كان الوقت غير القضاء حنث بتعجيله من غير تفصيل لان الغالب فيه قصد التوقيت به لا عدم التجاوز والا فلا فرق في اثبات التفصيل في الكل

الفصل الرابع في اللواحق يكفي في الاثبات الاتيان بجزئي من الماهية في وقت ما ان لم توقت لان الماهية تحصل في ضمن جزئي ولا بد في النفي من الامتناع
عن جميع الجزئيات في جميع الاوقات لانها لا ترتفع الا بارتفاع جميع الافراد الا ان يعين جزئيا معينا او وقتا معينا واذا حلف ليفعلن لا يجب البدار
للاصل بل يجوز التاخير الى ان يتضيق الاوقات للامكان وهو وقت غلبة الظن بالوفاة لكبر او مرض فيتعين ايقاعه قبل ذلك بقدر ايقاعه فلو اخل به ومات وجبت الكفارة
في التركة ولو اخل به ثم ظهر فساد الظن بسعة الوقت فهل يحنث وجهان اقربهما العدم وقيل بوجوب المبادرة بناء على اقتضاء الامر الفور وعلى ان تجويز التاخير يقضي
الى عدم الوجوب وهما ممنوعان ويتحقق الحنث بالمخالفة اختيارا مع التعمد سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف ان لا يدخل فركب دابة او قعد في سفينة او حمله انسان
ودخل الدار بها او السفينة او الحامل باذنه فيحنث قطعا وان قهره عليه لم يحنث قطعا ويجوز تعلق الاذن بالثلاثة لان الدابة ربما يسوقها او يقودها الغير وكذا السفينة
وسكت مع القدرة على الامتناع ففيه اشكال من تحقق حقيقة الدخول وان كانت الحركة عرضية ومن انه انما يفهم من الدخول ما باختياره كسائر الافعال المنسوبة الى
المختار ولا اختيار مع السكوت فانه انما يتحقق اختيار الدخول بجعل المركوب له فيه وانما يتعين الا انه مع الاذن اذ به يعرف انه كان المقصود دخول المركوب
فانما دخل الراكب تبعا وان قصد في نفسه الدخول فانه كمن قصد الحنث ولم يحنث ويحتمل قويا الاكتفاء بالقصد فانه بقصده جعل المركوب له ويمكن تعميم
الاذن وجعل السكوت في مقابله وان لم يحنث فهل تنحل اليمين وجهان من تحقق الدخول ومن انه غير ما حلف عليه ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع السهو ولا
مع الجهل بانه مما حلف عليه ولا اثم في شيء من ذلك فلا كفارة خلافا لبعض العامة في الجميع والحلف على النفي مع انعقاده يقتضي التحريم كما ان الحلف على الاثبات يقتضي
الوجوب لكن ربما يعرض التحريم ما يجعله واجبا او مندوبا والوجوب ما يجعله حراما او مكروها ويجوز ان يستثني وان يوري في يمينه اذا كان مظلوما ولو كان ظالما لم
ينفعه ففي خبر مسعدة بن صدقة انه سئل الصادق عليه السلام عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما
حلف به ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم ونحوه عن رسول الله صلى الله عليه وآله والتورية ان يأتي بكلام ويقصد غير ظاهره مما يحتمله
اللفظ حقيقة او مجازا في اللفظ او في النسبة مثل ان يقول هو اخي ويقصد انه اخوه في الاسلام او للمشابهة او الانتساب الى الجد الاعلى وان آدم عليه السلام او للمصاحبة المناكبة
او الاختصاص التام او لكونه علة له ويعني بالسقف والبناء السماء كما قال الله تعالى والسقف المرفوع والسماء بناء وبالبساط والفراش الارض كما قال الله تعالى والله
جعل لكم الارض بساطا الذي جعل لكم الارض فراشا وبالاوتاد الجبال كما قال الله تعالى والجبال اوتادا وباللباس الليل او التقوى او الزوج او الزوجة كما قال تعالى
جعل الليل لباسا هن لباس لكم وانتم لباس لهن ولباس التقوى او يقول ما رأيت فلانا يعني ما ضربت رئته كما قال وجوف كنوف يحتذاء ولم يكن بدا ليوم
الرسم غير النقط ولا ذكرته يعني ما قطعت ذكره او ما ضربت على ذكره او يقول الجواري احرار ويعني سفنه والنساء طوالق ويعني اقاربه من النساء او يقول ما كاتبت
فلانا يعني كتابة العبد ولا عرفته جعلته عريفا او اعلمته اي جعلته مشقوق الشفة اي مشقوق العليا ولا سألته حاجة يعني شجرة صغيرة وهي واحدة الحاج ضرب من
الشوك ولا اكلت له دجاجة يعني الكبة من الغزل قال ابن فارس ان صح فهو على معنى التشبيه ولا فروجة يعني فروجة الدجاج لا اتفاق لو سميت بذلك الا انها لا
تصلح الا لان تفرش للذبح ولا بارية اي سكينا يبرى بها او يقول ما لفلان عندي وديعة ويعني بما الموصولة او يريد الخصوص من العام كان يقول ما اكلت
منه شيئا يعني بعد كلب ولو لم يكن ظالما ولا مظلوما فالاقرب جواز التورية للاصل واتباع النية ويحتمل العدم بمعنى انه لا يقبل قوله في التورية في ايجاب الكفارة
الكفارة وان كان يلجأ بنيته لما فيه من ابطال حق الله وحق الفقراء في الكفارة وحق المحلوف عليه وكذا يجوز استعمال الحيل المباحة في كل امر دون المحرمة ولو توصل بالمحرمة
اثم وتم قصده ان لم ينافه التحريم فلو حملت المرأة ابنها على الزنا بامرأة لتمنع اباها من العقد عليها اثمت وتمت الحيلة على احد القولين ولو عقد عليها الولد تمت ولا
اثم عليه ولا عليها ولو برىء من الدين باستيفاء او ابراء وخشي ان اقر بالاستيفاء او الابراء ان ينقلب الغريم منكرا ولم نقل بكفاية الحلف على نفي
الحق له عليه وان لم يرض الغريم ولم يرض به الحاكم على انكار الاستيفاء وان شدد كراهته اذا كان عليه فلئلا يقف على انه ويوري بما يخرجه عن الكذب وجوبا
مع المعرفة بها اي التورية وكذا يجوز الحلف ويجب ان كان عليه الحق لو خاف الحبس او نحوه من ضرر لا يتحمله وهو معسر والنية نية المدعي ابدا ان كان محقا فلو ورى
الحالف الكاذب لم ينفعه تورية فيما بينه وبين الله وكانت اليمين منصرفة الى قصد المدعي ونية الحالف اذا كان مظلوما لو كان الظلم بمطالبته او حبسه او نحوه
وهو معسر ونص عليه ما مر من الخبرين ولو اكره على اليمين على ترك المباح حلف وورى مثل ان يوري انه لا يفعله في السماء او بالشام وهما من ابعد الناس بلاد
فالاقرب اولى وان لم يحسن التورية جاز او وجب بدونها ولا حنث ولا كفارة ولو اكره على اليمين على انه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة جاز الى
غير من وجوه التورية وان لم يحسنها جاز بدونها ولو اضطر الى الجواب بنعم فقال وعنى بها الابل ونحوها او حلف انه لم يأخذ ثورا وعنى القطعة الكبيرة من الاقط
او الطحلب والجبل او البرج المعروفين او جملا وعنى به البرج او السحاب الكثيرة الماء او فرسا وعنى الأكمة السوداء او العقعق الانثى او انثى الحبارى جاز ولو الهم غيره في نفل
الغير ليصدقه ولم يرد الاعلام بالحال الخبر بالنقيضين ولو حلف ليخبرنه بعدد حب الرمانة خرج عن اليمين بالعدد الممكن ولو باقله كان يقول فيه حبة او حبتان فان
الاشتمال على الكثير لا ينفي الاشتمال على القليل

المقصد الثاني في النذر وهو في الاصل الوعد او الوعد بشرط وقال ابن فارس انه اصل يدل على التخويف ومنه
سمي به لما فيه من الايجاب او التخويف من الاحلاف وفيه فصول ثلاثة بادخال العهد فيه اذ لا يفارقه الا في اللفظ

الاول الناذر والنذر اما الناذر فيشترط
الكمال في نائل التقرب وهما يجمعان البلوغ والعقل والاسلام والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلق النذر فلا ينعقد نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون ما

جنونه ولا الكافر لتعذر نية القربة في حقه لما مر ويحتمل على ما مر الفرق بين من يعرف الله من الكفار ومن لا يعرفه نعم يستحب له الوفاء لو اسلم لما مر وان عمر نذر في الجاهلية ان يعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال له النبي صلى الله عليه وآله اوف بنذرك ولانه لا يليق بالاسلام ان يسقط ما التزمه من خصال الخير حين الكفر ولو نذر مكرها مع عدم القصد او غيره فاسد لسكر او اغماء او نوم او غضب رافع للقصد وغفلة لم يقع فانما الاعمال بالنيات ولانتفاء حقيقته حينئذ وانما فصل هذه الاربعة عن الاكراه تنبيها على عموم الاكراه للمبالغ حدا يرفع القصد وغيره وان اشترط الكلام انتفاء القصد الى النذر ونذره يشترط في نذر المرأة بالتطوع اذن الزوج وفي نذر المملوك اذن المولى وفي نذر الولد اذن الوالد كما في الارشاد والتلخيص لما تقدم من نفي اليمين لاحدهم مع شمولها للنذر فان المادة للقوة سمي بها لتوكيد الامر كما في مضمر سماعة من قوله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكران هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رده من سفر او رزقه رزقا فقال لله على كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغي له ان يفي به وخبر الوشاء قال لابي الحسن عليه السلام ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله على ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقوله له والاشتراك في الموجب لكل ضعيف فان اليمين حقيقة في غير النذر وان اخذ من القوة والمجاز مع الضعف غايتهما الاطلاق عليه وهو اعم من الحقيقة مع ان الاطلاق في الثاني من غير الامام ومعارضتهما بالاخبار الناصة بان كفارة النذر كفارة اليمين تدل على انه غيرها وحملها على اليمين قياس لا نقوى عدم الاشتراط وعن فخر الاسلام ان المصنف افتى به بعد ان تصفح كتب الاحاديث فلم يظفر بما يدل على مساواته لليمين وعلى الاول فهل يتوقف الانعقاد على الاذن فلم ينعقد ولكن لهم الحل وجهان كما في اليمين وعلى الاول فلو بادر المملوك فنذر بغير اذن المولى لم ينعقد وان تحرر بعده لو وقع فاسدا لا موقوفا وان اجازه المالك وهو احد الثلاثة بعد النذر لزم لانحصار الحق فيه وفي الناذر ولان المانع الانعقاد كما مضى فاذا زال انعقد والفرق بينه وبين ما اذا تحرر ظاهر تعلق النذر بمجموع ما تحت يد المملوك اذ لا يزول عنها ملك المولى بالعتق واما في غيره فلعله لان الحق بالتحرر انتقل الى غير المالك فكانه لم يبق متعلق النذر يحتمل مساواته للاجازة واستشكل في التحرير والارشاد في الاجازة من احتمال كون الاذن شرطا ويحتمل عبارة الكتاب ارادة الاجازة قبل النذر كما نقل عن فخر الدين والاقرب عندي ما تقدم في اليمين من ان لهم الحل الا ان الانعقاد مشروط باذنهم وعن عميد الاسلام انه ان نذرت الصدقة من مالها لم يكن للزوج منعها ويشترط ان يكون قادرا على المنذور فلو نذر الصوم الشيخ العاجز عنه لم ينعقد فلا كفارة عليه واما

في بيان صيغة النذر

صيغة النذر فان يقول ان عافاني او ان اسعدني الله فلله علي صدقة او صوم او غيرهما مما يذكره هذه الصيغة المتفق عليها ولا عبرة بما قد يقال من اشتراط القربة بها على قوله لله علي وهل لابد من التلفظ بلفظ الله او يكفي غيره من اسمائه تعالى كلام الشهيد يعطي الثاني ويؤيده العموم ويظهر الاول من قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن حازم اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله او هو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله على المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا او هو متضمن للمانع وهو ما نذر لجاج فنذر في غضب او نذر برو طاعة فالاول ان يقصد به منع نفسه عن فعل او يوجب عليها فعلا لغيظ بغير او غضب عليه منه كالمنع نحو ان دخلت الدار فلله علي صدقة والايجاب نحو ان لم ادخل فلله علي صدقة والثاني اما ان يعلقه بجزاء اي مجازاة وتعليق صيغة بجزاء اما شكر لنعمة مثل ان رزقني الله ولدا فلله علي صدقة او شكر دفع نقمة مثل ان يخلصني من المكروه فلله علي صدقة او لا يعلقه مثل صدقة ففي هذه الاقسام الاربعة ان قيد النذر بقوله لله انعقد الا في اللجاج كما سمعت ويشترط في الصيغة نية القربة بالمنذور وان كان النذر للجاج اتفاقا للاصل والنصوص وبعضها فوله لله ولا حاجة الى زيادة قوله قربة الى الله للاصل والنصوص والفتاوى والنطق بالصيغة فلو لم ينو القربة بل قصد منع نفسه عن فعل او تركه بالنذر لا التقرب بالمنذر لم ينعقد ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على راي بل لابد من النطق وفاقا للاكثر على ابن ادريس والمحقق للاصل ولانه لا وعد ما لم يلفظ بشيء وما تقدم من قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن حازم فليس بشيء حتى يقول لله على المشي الى بيته وخلافا للشيخ وابني حمزة والبراج لاطلاق الامر في الاخبار بالوفاء بما جعله على نفسه لله وبما عاهد عليه الله مع ان الاعمال بالنيات وتوقف في المختلف ويشترط كون الشرط سائغا اي غير منهي عنه ان كان من افعال العباد كان راجحا او كان من فعله تعالى كان مرغوبا وبالجملة يكون صالحا لان يشكر عليه ان قصد الشكر بالمنذور وكون الجزاء وهو المنذور طاعة ويشترط في اللزوم التقييد بقوله لله علي وفاقا للاكثر للاصل ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة اذا لم يجعل لله فليس بشيء وخبر اسحق بن عمار قال له اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر فاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قال اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا ولم اوجبهما على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم فلو قال علي كذا ولم يقل لله استحب الوفاء به لكونه طاعة ولظاهر خبر اسحق بن عمار قال للكاظم عليه السلام رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقال لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله وصحيح الحلبي سأل الصادق عليه السلام الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه قال ان سميته فهو ما سميت وان لم تسم فليس بشيء وان قلت لله علي فكفارة يمين وفي الوسيلة انه ان قال علي كذا ان كان كذا ولم يقل لله لزمه الوفاء ولم يلزمه الكفارة بفواته وان قال علي كذا ان احسنت اليه وفي الانتصار لم يفد الوفاء افضل مستنده قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن حازم اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم او علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا في نسخ الكافي وفي نسخ التهذيب او يقول لله على هدي الخبر بزيادة لفظ لله مع اخذه من الكافي وفي المختلف والمعتمد عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من ان مثل الوجوب تعلق النذر بقوله لله قلت ولم اظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن التواتر وما نقد من الخبر مع ضعفهما يحتملان الجعل لله بالنية وان لم يلفظ به ولا ينعقد بالطلاق ولا العتق اتفاقا لانهما ليسا من الفاظ النذر في شيء مع الاصل خلافا لبعض العامة ولا ينعقد نذر المعصية ولا يجب به كفارة عندنا كمن نذر ان يذبح ولده او غيره من المحترم بحجر وبنهب مالا مغصوبا او ان يشرب خمرا او يفعل غيرها ذكرا او المراد التلفظ بلفظ المحرم مطلقا كان يقول لله علي ان افعل محرما وكذا قوله او ترك واجبا اي شيئا من الواجبات صرح به كان ينذر ان لا يصلي او يطلق كأن يقول لله على ان اترك واجبا للاصل والاجماع ونحو قوله عليه السلام في صحيح منصور بن حازم لا نذر في معصية وخبر زرارة قال كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك ومضمر سماعة في امرأة تصدقت بما لها على المساكين ان خرجت مع زوجها ثم خرجت معه قال ليس عليها شيء وصحيح محمد بن مسلم انه سئل الصادق عليه السلام



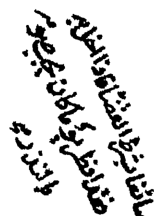
عن امرأة جعلت مالها هدياً وكل مملوك لها حراً ان كلمت اختها ابداً قال تكلمها وليس هذا بشيء انما هذا وشبهه من خطوات الشيطان وسئل عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن رجل حلف ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان ولكن في خبر السكوني ان رجلاً اتى امير المؤمنين ع فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم
ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال ع اذبح كبشاً سميناً وتصدق بلحمه على المساكين فلا بأس بان يستحب كما فعله الشيخ واوجبه ابو حنيفة وروي عن علي بن جعفر في
معتبر اخوي عمران عليه وسئل محمد بن ولده وغلامه فاوجب فيهما شاة وعن سعد المستثبت عليه كفارة اليمين في كل نذر معصية بل انما ينعقد في طاعة
اما واجب كفاية او عيناً على خلاف فيه او مندوب او مباح يترجح فعله في الدين والدنيا او تساوى فعله وتركه على خلاف فيه ولو كان فعله مرجوحاً دنيا او دينا لم ينعقد
النذر كما نطق به ما مر انفاً من خبر زرارة ولا نذر الا لله ولا يصلح المرجوح لان يجعل لله ولعله معنى خبر يحيى ابي العلاء عن الصادق ع عن ابيه صلوات الله
ان امرأة نذرت ان تقاد مزمومة بزمام في انفها فوقع بعير فخرم انفها فاتت علياً تخاصم فابطله وقال انما نذرت لله وكذا لا ينعقد على فعل المكروه وهو

الفصل الثاني في الملتزم وفيه مطالب ستة **الاول** الضابط في متعلق النذر اي المنذور ان يكون طاعة اي غير مرجوح في الشرع ليشمل المباح
مطلقا او الراجح دينا مقدوراً للناذر فلا ينعقد نذر غير الطاعة ولا غير المقدور وما امتنع عقلاً كالجمع بين الضدين او عادة كالصعود الى السماء ولو نذر الحج الف
عام او صوم الف سنة احتمل البطلان لتعذره عادة وهو مبني على كون المنذور عبادة واحدة وهو ممنوع والصحة لامكان الاشتغال بالنظر الى قدرته تعالى
فيجب عليه ما قدر عليه كما ان الناذر صوم الدهر وجب عليه ما قدر واحتمل الصرف الى وجوب المنذور مدة عمره اي صحة العبادة الى ذلك على ان يكون ذكر الالف
للمبالغة فاحد الاخيرين اقوى ولو نذر مقدوراً ولم يوقته او وقته موسعاً وتجدد العجز بعد دخول وقته ان كان موقتاً موسعاً وبعد مضيه ان كان
مضيقاً وامكانه معه انحل ... اما مع الضيق فلا شبهة فيه واما مع السعة فيجب المبادرة اذا ظن الضيق بتوقع العجز فان لم يبادر فعجز كفر واما بدونه ففيه ما مر
في اليمين والا يمكن بل تجدد العجز عن الامكان فلا كفارة بل انفسخ فلو نذر الحج في عام مثلاً فصد سقط ولو نذر صوماً معيناً فعجز ... وهنا الصدقة عن كل
يوم بمد من خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع وهو لخيار النهاية والشرائع والنافع في موضع والجامع والاصباح وندب في الشرائع والنافع فان عجز تصدق
بما استطاع فان عجز استغفر الله ثم في الخبر انه يعطى من يصوم عنه في كل يوم مدين ولم يتعرض للمد ... التصدق بمد لخبر آخر ففي صحيح ... على الاضامن حنطة
او تمر وفي خبر علي بن ادريس ... بمد من حنطة او شعير وهو خيرة النهاية في موضع آخر ... هذه الاخبار ... والاولى الاستحباب اذ لا دليل
لم يجمع اختلاف الاخبار في التقدير ... مع صحة بعضها والاختلاف انما يقتضي استحباب الاكثر ويحتمل ... واوجب عليه ابن الجنيد القضاء دون
الكفارة وهو خيرة المختلف وفصل ابن ادريس بانه ان عجز بحيث لا يرجى القدرة تعلقه عن كل يوم مد والا فعليه القضاء والكفارة وقيل بعدم وجوب شيء منهما
مطلقا وعدم وجوب القضاء مطلقا صحيح لعدم وجوب الاداء مع الخلو عن النص على القضاء واقسام الملتزم ثلثة **الاول** كل عبادة مقصودة للشارع كالصلوة والصوم
والحج والهدي والصدقة والعتق ويلزم فعلها بالنذر سواء كان مندوباً او فرض كفاية كتجهيز الموتى والجهاد واذا لم يتعينا عليه فهما مما لا خلاف فيه او فرض
عين على المختار لعموم الادلة وقيل في المبسوط والسرائر والجامع لو نذر صوم اول يوم من رمضان لم ينعقد لوجوبه بغير النذر ولامتناع تحصيل الحاصل ...
لما عرفت والفائدة ... تعدد الكفارة ان افطر ويلزم النذر بصفاتها اي العبادات او يلزم العبادة بصفاتها المنذورة اذا لم يرغب عنها في الشرع والصفة
مجرد هيئة مقارنة كالمشي في الحج واما هيئة تقتضي الزيادة في جزء العبادة نحو طول القراءة في الصلوة واما مقارنة لفعل متقدم نحو المضمضة في الوضوء
بل يدخل في اجزاء المندوب ويمكن جعل الجزء المندوب ايضا صفة وسواء في ذلك اي لزوم الصفات الواجب والمندوب وكذا الصلوة والوضوء وبالجملة يخالف في صفات
الواجب جنساً من خالف فيه هنا وللعامة وجه بالعدم فيهما **الثاني** القربات غير العبادات كعيادة المريض وافشاء السلام وزيارة القادم فهذه قربات وليست
عبادات فان العبادة اقصى غاية الخضوع له سبحانه ويجب بالنذر خلافاً للعامة في وجه وكذا تجديد الوضوء فانه ليس عبادة وانما هو زيادة تطهير وتنظيف ... لكن
خلافاً للعامة في وجه **الثالث** المباحات كالاكل والشرب والنوم وفي لزومها بالنذر اذا لم يترجح في الدين او الدنيا اشكال من اطلاق الامر بالوفاء بالنذر وما
مر من امر الوشا بالوفاء بنذره ان لا يبيع جاريته ومن انه لا يعقل جعل مثل ذلك لله وما ذكر عن ابن عباس انه بينما النبي ص يخطب اذا هو برجل قائم في الشمس
فسئل عنه فقالوا هذا ابو اسرائيل نذر ان يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال ص مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه نعم لو قصد التقوى
بها على العبادة مثلا او منع النفس عن اكل الحرام وجب بلا اشكال خلافاً لبعض العامة ولو نذر الجهاد في جهة تعين ولم يجز له العدول الى جهة اخرى مساوية لها او افضل
الجهاد فيها غير المنذور وللعامة فيه وجوه احدها كما قلنا والثاني العدم مطلقا والثالث تعين تلك الجهة او ما يساويها في المسافة والمؤنة وليس كالحج من جهة ان كل
بر من الحج واحد الطريق خارج فان ترجح ديناً او دنيا تعين والا ابتنى على مسألة نذر المباح المتساوي الطرفين ولو نذر قربة ولم يعين تخير في انواعها من الصلوة
او الصوم او اي قربة شاء كما ذكر وسمع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وسأل ابي
جميلة عن الصادق ع في رجل جعل لله نذراً ولم يسم شيئا قال يصوم ستة ايام يحمل على التمثيل **المطلب الثاني** في الصلوة وينصرف الاطلاق الى الحقيقة الشرعية وهي ذات
الركوع والسجود على الهيئة المشروعة بان يشتمل ركعة واحدة منها على ركوع وسجدتين لا صلوة الجنازة والدعاء الا مع القصد اما الدعاء فظاهر واما صلوة الجنازة
فبناء على ان اطلاق الصلوة عليها في عرف الشرع مجاز وانما هي بمعنى الدعاء وعلى القول باشتراك الصلوة بينها وبين ذات الركوع والسجود ايضا يتجه الانصراف الى ذات الركوع
والسجود لكونها المتبادرة ثم هل يكفي ركعة ام لا بد من ركعتين قولان من العموم ومن النهي عن البتراء ويؤيده ما سمعته الان من خبر ... ولو نذر الصلوة في الاوقات المكروهة
لزم فعلها على اشكال من كونها طاعة والكراهة انما هي في خصوص الوقت مع كونها بمعنى قلة الثواب واشتراطها بالابتداء وحينئذ يصير ذات سبب ... المخصوصة
في المنذور مع المرجوحية شرعا وقيل يلزم فعلها لا في ذلك الوقت بل اذا فعلها في اي وقت برئ بالنذر ولو لم يكن صلوة ونوى بنفسه ... الفريضة
في الكفارة كما عرفت ولو نوى غير ما لم ينعقد خلافاً ... بلا اشكال ولو اطلق ففي الاكتفاء بالفريضة على القول بجواز النذر في الفريضة كما هو المختار اشكال من العموم ومن ان ...

ولو نذر الطهارة فان كانت مجازا في التيمم لم يكتف بالتيمم قطعا الا مع تعذر الماء فيجب بدلا عن كل طهارة وجبت فنعقد نذرت وان كانت حقيقة فيه مشتركا لفظيا بينه
وبين المائية معنويا فالمتواطئا او مشككا اتجه الاكتفاء وقد يحمل على التشكيك لعدم احتياطا بفعل الاعلى وعلى الاشتراك الاتيان بجميع افرادها بناء على ظهور المشترك
في جميع معانيه ولو نذر ركوعا او سجودا احتمل البطلان لعدم التعبد بهما منفردين واحتمل وجوب ما نذره منهما خاصة اي منفردا لتحقق التعبد بهما في الجملة واشتمالهما
على الخضوع له سبحانه مع الامر بهما في نحو قوله تعالى واركعوا واسجدوا واحتمل ايجاب ركعة او قراءة آية سجدة لاشتراطهما بذلك في الشرع وجهها فيجب ما يتوقف عليه صحة
الفرق بين الركوع والسجود بايجاب السجود منفردا للتعبد به كذلك دون الركوع فاما الايجاب فيجب في ركعة ولو نذر اتيان المسجد لزم لكونه طاعة والاقرب عدم ايجاب
صلوة او عبادة غيرها فيه لانه بنفسه طاعة لاطلاق نحو قوله من مشى الى المسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الى الارض السابعة خلافا للمبسوط بناء على
ان اتيانه انما هو طاعة لايقاع عبادة فيه ولو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام او بيت الله بمكة او بيت الله انصرف الى الذي في مكة اما الاولان فلا اشكال واما
الاخير فعليه الاكثر لتبادره الى الفهم وابطل في الخلاف ما لو لم ينو الحرام لاشتراك المساجد في كونها بيوت الله ولم يعين مع اصالة البراءة ومنه يعلم التسليم ان غاية الوفاء
بكل مسجد ولو قال لله علي ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا فان كان ممن يجب عليه احدهما عند الحضور لم ينعقد النذر وفاقا للمبسوط لان الكلام انما يتم بالخروج والمشي
بدونهما معصية فقد نذر نعم ان لم يقصد بالنفي الا نفي دخولهما في النذر انعقد ووجب احدهما وكذا ان لم ينو ببيت الله بيته الحرام امكن حمل نفيهما على نية
ارادة غيره من المساجد وقيل ينعقد النذر ويلغو الضميمة لان القصد بنفسه طاعة فاذا ذكره انعقد نذره وهو ضعيف والا يكن ممن يجب عليه احدهما عند الحضور
انعقد النذر بلا شبهة ولو قال ان امشي وقصد معينا كالمشي الى المسجد او في قضاء حاجة مؤمن ونحو ذلك لزم ان كان راجحا دينا او دنيا والا بطل لان
المشي ليس طاعة في نفسه الا ان يتضمن رجحانا في الدين او الدنيا او قلنا بانعقاد نذر المتساوي الطرفين ولو نذر صلوة في الكعبة لم تجزه جوانب المسجد خلافا لبعض
العامة ويجب في نذر المشي الى بيت الله او في الحج الى غيره كذلك ابتداء المشي من دويرة اهله الا ان يعين غيرها لفظا او نية اما في غير الحج والعمرة فلا اشكال واما فيهما
ففيه وجهان احدهما ذلك لانه السابق الى الفهم من قولهم حج ماشيا او مشى الى الحج او الكعبة والاخر انه انما يلزم المشي من الميقات فانه ابتداء الحج والعمرة ومنعقده
في غيرها لو نذر الحج او الاعتمار ماشيا ثم في الابتداء هو من بلد النذر او الناذر وجهان ثانيهما المفهوم من العبارة **المطلب الثالث الصوم** ويجب في نذره مطلقا اقله
وهو صوم يوم كامل اذ لا يتبعض الصوم شرعا خلافا لبعض العامة في وجه ولا يلزم التبييت لنيته بل متى جددها قبل الزوال اجزا ما لم يتناول
مفطرا خلافا لبعض العامة ولو نذر صوم شهر مثلا لم يجب فيه التتابع والتفريق اي يتخير بينهما ولم يجب شيء منهما خلافا لبعض العامة حيث نزل الاطلاق على
التتابع وهو اختيار ابن زهرة وكلام السيد في الجمل ولو قيده بالتتابع وجب بلا اشكال وسيأتي ما به يتحقق اقل التتابع ولا يجب قيد التفريق لو قيده على اشكال
منشأه ان مقتضى النذر ايجاب صوم الثاني تماما او لا فلا يجزي التالي كما اذا عين يوما في النذر نصا ما قبله ومن ان حصول الوفاء بغير صوم وانما المقصود هو الواو
وهو مرجوح فيجوز تحري الافضل والاول اجود فعليه يعين التفريق بين جميع ايام الشهر او بعضها تعين وان اطلق فهل يجب تفريق الجميع حتى لا يجزي الموالاة
بين يومين ام يكفي التفريق في جملة الشهر بحيث لا يصدق انه صام شهرا متتابعا او يصدق انه صام متفرقا وجهان ولعل الاخير اجود وعليه فان حصل التتابع
بصوم خمسة عشر يوما وجب ان لا تتابع بينهما بل يترك الصوم بينهما ويحتمل العدم بناء على تحقق التفريق حقيقة وان صدق التتابع بنص من وجه وان لم يحصل
الا باعتبار الجميع فلا اشكال في انه يكفي تفريق يوم من ايامه عما قبله او بعده ولو عين يوما بخصوصه تعين ولو نذر التتابع في صوم شهر معين ففي وجوبه
نظر من ان قضاء المنذور ومن هيئة التتابع فلو قضاه متفرقا لم يقض المنذور ومن انه غيره وانما وجب بامر جديد وانما وجب التتابع في المنذور ولاصل
البراءة ولان التتابع بمنزلة تعيين الوقت وقد فات ولو نذر صوم السنة مثلا لم يجب قضاء العيدين ولا ايام التشريق اذا كان بمنى ناسكا كما الخلاف فيهما
تقدم لخروجهما عن النذر خلافا للعامة في وجه ولا قضاء شهر رمضان اذا صامه فانه اما ان يدخل في النذر وقد صامه او لا فيكون كالعيد وهل يدخل رمضان في النذر
الاقرب ذلك لان المختار جواز نذر الواجب عينا والسنة عبارة عن اثني عشر شهرا فلا جهة لخروجه فيجب بافطاره عمدا لا لعذر كفارتان ويخرج على القول بعدم تعلقه بالواجب
كالعيد على القولين ليس عليه الا قضاء واحد ويجب قضاء ما افطره من ايام السنة في السفر والمرض والحيض لانها طارئة في رمضان والفرق بين ذلك والعيد انه بذاته يقبل
الصوم بخلاف العيد وقيل لا قضاء ولو كان بغير منى لزمه ايام التشريق وكذا لو كان فيه غير ناسك على ما اختاره ولو افطر في اثناء السنة بغير عذر كفر وبنى وقضاها
خاصة ولم يلزمه الاستيناف وان شرط التتابع للاصل ولكون صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم غيره وانما يجب عليه قضاء ما اخل به ولما لم يمكن تدارك ما فوت
عليه من التتابع الذي هو صفة الفائت لم يجب عليه لعدم امكان الاتيان بالصفة من دون الموصوف ولا فرق بين اشتراط التتابع لزم الاستيناف لان شرطه يدل على القصد اليه
بالذات فاذا اخل به لزمه التدارك ولا يحصل الا بتدارك الصوم بخلاف ما اذا لم يشترط فان التتابع انما يدخل تبعا لضرورة الزمان ولو كان الافطار لعذر من مرض
او سفر او حيض قضى ولا كفارة ولو نذر سنة غير معينة لزمه اثنا عشر شهرا ولا يحط عنه رمضان ولا ايام الحيض ولا العيدان ولا ايام التشريق بل عليه ان يصوم اياما
بازائها لعدم الدليل هنا على الاستثناء وفي النافع ان علقنا النذر بنحو رمضان وقيل بالانحطاط لانه يصدق على من صام من المحرم مثلا الى مثله انه صام
سنة وضعفه بين والشهر ما بين هلالين ان صام من الهلال الى الهلال او ثلثون يوما ان صام في اثنائه او انكسر الشهر بالافطار فيه وحيث اطلق السنة
تخير بين التوالي والتفريق ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيومين للعيد لا انكسار كما في الشرائع وقبله المبسوط اتمه بيوم لصدق صوم الشهر مع ابدال العيد
وكذا لو كان بمنى ايام التشريق وصام ذا الحجة وكان ناقصا اتمه بخمسة ايام على رأي وعلى رأي الشيخ باربعة ولو صام سنة واحدة على التوالي اكملها اثني عشر شهرا بصيام
او بيومين عن العيدين ان تم الشهران والا فباربعة على الخلاف وبثلثة اخرى عن ايام التشريق ان كان بمنى ويبنى على انكسار السنة بانكسار الشهر فاعتبر اثنا عشر شهرا ثلثون
يوما ولو شرط التتابع في السنة المطلقة فاخل به لا لعذر استأنف ولا واحد لانه لم يأت بالمنذور على وجهه والفرق بينها وبين السنة المعينة ظاهر فان صام
ايام المعينة تبين انه لم يأت بالمنذور ولا الاصل عدم القضاء بخلاف ما صام غيرها ولا كفارة لعدم الاخلال بالمنذور وقبله المبسوط في السنة المعينة وذكر اصحابنا انه يكفي مجاوزة

النصف

المصنف ان جاوز لم يعد والا اعاد وفي الشرائع انه تحكم لانه قياس على الشهرين المتتابعين واعتذر له بانه بطريق الاولى او من الحقيقة الشرعية وفيهما ما لا يخفى فلما لم يكن عند المصنف اعلى الاولى ذكر الشهر المعتبر بالتفريق مطلقا وكان الاعتبار اولى بالاكتفاء فيهما بالمجاوزة ذكر القول فيهما دون المعتبر واحتمل بعضهم حصول التتابع بيوم وفي صوم شهر ثم يفصل من الرابع بالثالث وهكذا لصدق تتابع الشهر ويبنى على ان تتابع السنة بمعناه ولعله خلاف الظاهر ولا ينقطع التتابع بالعيد ورمضان ان لم يدخلا في النذر والحيض والمرض والسفر الضروري وضرورة ثمانيها شرعا ولو نذر صوم شهر متتابعا ولم يعين وجب ان يتوخى ما يصح فيه ذلك فلا يصوم ذا الحجة الا ان يبتدئ بما بعد العيد وايام التشريق وقيل التتابع ان يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما لما حكي من الاتفاق على حصول التتابع به ويؤيده بعض الاخبار ولا يبعد بذا الصوم الا ان يكون ظاهر فلو نذر العيدين وايام التشريق بمنى او صوم الليل او مع الحيض لم ينعقد اتفاقا ولم يكن عليه شيء خلافا لبعض العامة فاوجب يوما بدل يوم وان يكون مقدورا فلو نذر صوم مقدم زيد لم يصح سواء قدم ليلا او نهارا اما ليلا فظاهر لانه لم يتحقق يوم مقدم له الا ان ينوي ما يعم ذلك واما نهارا فكذلك على اشكال من انه اذا قدم فاما ان يجب صومه في اليوم وليس في الشرع صوم اقل من يوم او صوم الكل وقد مضى بعضه وهو خيرة الخلاف والسرائر ومن نية لحاظ النية الى الزوال مع عموم ما دل على وجوب المنذور وهو خيرة المبسوط والخلاف واطلاق يوم على وجوبه ولحقنا بصوم يوم مكانه واذا لم يصح صوم يوم قدومه او زواله اي صوم يوم قدومه فانما سقط يوم مجيئه ووجب بعده قضاؤه او لو انفق ذلك اليوم في رمضان صام بنية رمضان لانه كالمستثنى في قول وقيل الجمع عليه الوجوب على ما اختاره ايضا وعلى النقيض بين ادا صام بنية رمضان صح واذا صام بنية النذر خاصة لم يجزئ لا على القول بانه يجزئ عن رمضان صوم يوم ان نوى غيره عمدا ولا قضاء عليه بالنذر فانه اما مستثنى فلا اداء عليه ولا يستعقب القضاء واما واقع عن جهتي الوجوب فلا اخلال ايضا يستعقبه ولو اتفق ذلك اليوم يوم عيد الفطر او الاضحى فلا قضاء عنه على الاقوى وفاقا لعلم الهدى والمحقق وابن ادريس وبني البراج للاصل وعدم المقتضى استثنائه من النذر وخلافا للصدوق والشيخ وابن حمزة لخبر علي بن مهزيار قال كتبت اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنك الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ونحو صحيح علي بن مهزيار عن الهادي عليه السلام مثل ذلك واجيب بالحمل على مطلق الطلب الشامل للاستحباب واستشكل بالصحة من ذلك ومعارض وفيه انه من اصطلاحه سند الاشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول وضعيف لما في التهذيب قوله فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او عيد اضحى او يوم جمعة بعيد فانه بالنظر الى الكافي فانه نقل منه كما لا دخول الرزاز في السند وان يوم الجمعة انما زاد في نسخ التهذيب سهوا من الناسخ فان الحديث ماخوذ من الكافي وليس فيه هذه الزيادة ولو وجب على هذا الناذر صوم شهرين متتابعين عن كفارة مثلا قبل في المبسوط انه يصوم في الشهر الاول كل ما وقع منه ذلك اليوم عن الكفارة ليحصل التتابع في الشهرين وفي الثاني يصوم بعد يوم يجب فيه صوم بالنذر ويجوز ان يصوم عن النذر وعن الكفارة لانه لا يخل بالتتابع وانما جاز صومه عن الكفارة حينئذ لانه وان حصل التتابع لكنه يجب عليه المبادرة الى الاكمال لتسهل الكفارة ويأثم بالتفريق كما نص عليه في النهاية فظاهر المبسوط والكفارات النهاية ويحتمل صومه عن النذر فيهما اي الشهرين لانه عذر والعذر لا ينقطع به التتابع وقال ابن ادريس ينتقل الكفارة الى الاطعام لانه لا يمكنه صوم شهرين متتابعين ولا فرق بين تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره للاشتراك في العلة وكذا لا فرق بينهما في وجوب قضاء ما صامه عن الكفارة من النذر كما في المبسوط وعدمه كما قيل وفرق بينهما بعض العامة فاوجب القضاء ان تأخرت الكفارة خاصة ولو قدم ليلا بل يجب عليه اتفاقا فيحتمل صوم يوم قدومه خاصة او صومه دائما الا اذا نوى بيوم القدوم ما مر ولو اصبح بنية الافطار ولم يفطر فقدم فالصوم في اليوم قبل الزوال لا ينعقد لانه ليس الاخبار على جواز صوم النفل كذلك وحينئذ فينعقد نذر يوم قدومه ان كان قدم فيه وهو ما اذا قدم قبل الزوال كما في المبسوط والخلاف كما تقدم ولو نذر الصوم في بلد معين قيل في المبسوط اجزأه اين شاء لعدم التمايز بينها الا بمكة بالاختصاص بعضها بالمزية فلا يكون غيره وفيه وجهان اخران احدهما اللزوم في عينه لانه لو صام فيه لم يات بالمنذور على وجهه والاخر اللزوم فيما له مزية كما ذكر ان صوم يوم بمكة يعدل صوم السنة وكثلاثة ايام للاعتكاف بالمدينة الى غير ذلك من المزايا وقد حكي الاجماع على اللزوم هنا ونفي الخلاف على غيره ولو نذر ان يصوم زمانا وجب صوم خمسة اشهر ولو نذر حينا وجب ستة اشهر لقول امير المؤمنين في خبر السكوني في رجل نذر ان يصوم زمانا الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وخبر ابي الربيع الشامي انه سئل الصادق عن رجل قال لله على ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال الصادق صلوات الله عليه قد اتى ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر ونحوه في تفسير العياشي عن الحلبي عنه وعليهما الاصحاب ولو نوى غير ذلك لزم ما نواه من غير خلاف ولو نذر صوم الدهر فان استثنى العيدين وايام التشريق بمنى صح والاقرب دخول رمضان لما تقدم من جواز نذر الواجب ايضا وان نوى دخول العيدين وايام التشريق بمنى بطل النذر راسا بناء على كون المجموع عبادة واحدة والاقوى خلافه فيصح فيما عداها ولو اطلق فالاقرب خروج غير العيدين وايام التشريق للعلم باستثنائها وصحة صوم الدهر مع الافطار فيهما ويحتمل البطلان لكونه بمنزلة التصريح بدخولها في النذر المستلزم للبطلان على ما اختاره وربما يؤيد الاول نحو خبر عبد الكريم بن عمرو قال للصادق اني جعلت على نفسي ان اصوم حتى يقوم القائم فقال لا تصم في السفر ولا في العيدين ولا ايام التشريق ولا اليوم الذي يشك فيه لو نذر صوم الدهر سفرا وحضرا وجبتهما بلا خلاف نعرف ويدل عليه عموما على جواز الوفاء بالنذر وصحيح علي بن مهزيار قال كتبت بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك ولم يدخل رمضان في السفر اصلا في النذر او لا يجب الفطار فيقضيه ثم القضاء اما داخل في المنذور او لا لانه كالمستثنى من هذا الحكم بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ونحوه وعلى القول بخروج الواجب نحو رمضان وقضاؤه عن المنذور وهل له ان يعجل قضاء ما فاته من رمضان بسفر او حيض او مرض او لا بعد او يجب عليه التاخير الى ان يتضيق رمضان الثاني اشكال من رجحان التعجيل لانه مستثنى ولا اشتراك له في الوجوب من غير مرجح فان التاخير لا يفيد المنذور ويعني انه لا يجوز ترك المنذور الا لعذر ولا يتحقق العذر ما لم يتضيق وقت القضاء وعلى المختار فلو عين يوما للقضاء فهل افطاره قبل الزوال اخبارا واشكال من كونه قضاء رمضان ومن لزوم التخلف عن النذر بلا عذر فان سوغنا ففي ايجاب كفارة خلف النذر اشكال



نعم اما من انه افطر يوما من القضا قبل الزوال والا كفارة فيه ومن كون العدل عن النذر لعذر عن داود العكس صوم القضا ولم يفعله فانما افطر في يوم النذر وذلك لانه
بافطاره خرج عن كونه قضاء ولانا لو لم نوجب عليه كفارة لزم سقوط النذر وخروج المنذور عن لوجوب لان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب توطيه في اليوم
الثاني وهكذا العدم الفرق وكذا لو عين يوما للقضا وافطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين للنذر والقضا بناء على التداخل في النذر واحدهما بناء على الاستثنا
وعلى الثاني في انهما هي كفارة القضا لكونه صوما مخصوصا وقد اشتمل النذر لانه فوت يوم النذر لا لعدم اشكال وعليه ابهم يحتمل قويا وجوب الكفارتين
لانه اخل بالقضا والنذر وتكليفهما من جهتين وان لم يكن الصوم الذي شرع فيه من المنذور ولو نذر يوم قدوم زيد فظهر بطلانه قد وقع الغد لان الاقرب كما في المبسوط انه
الصوم وان عرف قدومه بعد الزوال لا نبينا العبادات كثيرا على الظنون كما انه اذا نذر شيئا واطلق يصنع عليه اذا ظن او في وقت ويحتمل العدم لان المسبب لا يتقدم
على السبب لانه ربما يخالف العلامة عن مدلولها ولو نذر عتق عبد يوم قدومه فباعه ثم قدم يوم قدومه فتبين بعد يوم البيع بعد ظهر بطلان العقد لتعلق
النذر بحضوره قبله فظهر كون المبيع مستحقا للغير وذلك لانه حمل ذلك اليوم على جميع ذلك اليوم الصدق يوم القدوم عليه ففي ولد مثل الفلك كان فلا ينعقد نذر
عنه فهو متعلق به وتشبث العبد بالحرية والقدوم انما هو كاشف عن ذلك لا موقوف عليه ولو نذر اتمام صوم التطوع لزمه سواء اطلق كان قال صومه تطوعا
اتممه او خص ببعض منه وللعامة وجه بالعدم بناء على انه نذر صوم بعض وضعفه ظاهر ولو نذر صوم بعض يوم احتمل البطلان لانه لا يسمى في عرف الشرع صوما
ولانه لو صح لم يجب الا البعض دون الباقي فيجوز الافطار فيلزم وجوب صوم بعض اليوم واحتمل لزوم يوم كامل لا ستلزام وجوب صوم البعض صوم الكل فنذره
يستلزم نذره كما ان نذر الاعتكاف يوم يوجب اعتكاف ثلثة ايام اما لو قال لعض يوم لا ان يريد بطل لنفاق الا ان يريد مجرد الامساك وترجح الاول وضعفا
المتشابه ولو نذر صوم الاثنين مثلا دائما لم يجب قضاء الاثانين الواقعة في شهر رمضان لانها اما مستثناة او محسوبة من رمضان والنذر جميعا الا الخامس
الاستثنا على راي الشيخ القائل بقضاء العيد لاحتمال كونه عيدا والاصل تعلق النذر وحكم بعدم الا بخلاف الا اذا علم الواقع وهو الكون من رمضان ويحتمل العدم
لاصل البراءة والكون من رمضان التتابع بين صوم من رمضان والقضاء عنه واما على مختار المصنف من عدم وجوب قضاء يوم العيد فلا استثنا واوجب ابن حمزة
قضاء ما في رمضان ايضا ولا يجب قضاء يوم العيد على راي لما تقدم مع الخلاف وفي الحيض والمرض اشكال تقدم منشاؤه وان لم يستشكل هنا ولو نذر
ان يصوم شهرا قبل ما بعد قبله رمضان فهو شوال فان المعنى صوم شهر من صفته ان قبل نفسه رمضان فان نفسه بعد قبله وبناؤه على ان يكون القبل
الاول الظرف مستقرا وصلة لما او صفتها قوله بعد قبله وحده اي ما يكون بعد قبله وخبره رمضان قوله قبل ما بعد قبله والجملة صفة لشهر وقيل شعبان بناء على
ان صلة ما او صفتها جملة بعد قبله رمضان على ان يكون رمضان فاعل الظرف اعني بعد قبله او مبتدا خبره قوله بعد قبله والقبل الاول لغو متعلق
بالصوم يحو استقراره وما بعد قبله رمضان نفس رمضان لان كل شهر هو بعد قبله وقد نذر صوم شهر قبله وقيل رجب بناء على ان الاول خبر من الاضافة
فلا بد من الحمل عليها ما امكن وكل من البعدية والقبلية يكون بواسطة وبغيرها والمتبادر ما بغيرها وخصوصا في مثل هذه المواضع ثم ما بواسطة واحدة اولى مما باكثر
وهكذا وارتكاب الواسطة اولى من الحمل على الاعادة فنقول ان القبل الاول ظرف لغو للصوم وما بعد قبله رمضان غير رمضان فانه لو حمل على نفسه لكان اعادة
واذا حمل على غيره لم يكن بد من حمل البعدية او القبلية على ما بواسطة فيتعين ان يكون شوالا لان قبله بواسطة شعبان وبعد رمضان والثاني اولى من الاول
اذ لو حمل عليه كان الشهر الذي قبله رمضان وهو اعادة فتعين الثالث وقيل رجبا ان قال بعد ما قبل بعده رمضان فعلى الاول من الاقوال الثلثة شعبان لان ما قبل
بعد نفسه بعد رمضان وعلى الثاني شوال لانه بعد شهر قبل بعد فكانه قال بعد رمضان وعلى الثالث ذو القعدة فانه بعد شوال الذي بعد بلا واسطة ذو القعدة
وقبل ذي القعدة بواسطة رمضان وان قال قبل ما قبل بعد رمضان فشوال على الاول لانه نفس ما قبل بعد رمضان وقبله شعبان وقيل ذلك بلا واسطة
رمضان وان قال بعد ما بعد قبله رمضان فشعبان على الاول وشوال على الثاني وذو القعدة على الثالث وان قال قبل ما بعد بعد رمضان فشعبان على الاول
وجمادى الاخرة على الثاني وان بعد ما قبل قبله رمضان فذو الحجة على الاول وشوال على الثاني وان قال بعد ما بعد بعده رمضان فجمادى الاخرة على الاول وشعبان
على الثالث ولا احتمال في هذا الا بعد الثالث وبجمل ما ذكر في هذه الشجرة ما يقول الفقيه ابن اسعد لان العدد احسن

المطلب الرابع الحج لو نذر ايقاع

حجة الاسلام في عام متاخر عن عام الاستطاعة
على الحج فان اخل لزمه مع الاثم الكفارة ويبقى
الوصف كما يتضمنه الاخبار والاقوال الاعلى
افضل وعلى ما تقدم من لزوم صفة العبادة
يلزمه المشي من بلد اي بلد النذر كما في المبسوط
كما قيل وجه لزومه من حدهما ان الحج هو القصد
قصد بابتدا السفر اليه ولانه السابق الى الفهم
بما ورد من الفضل في المشي وانما الكون في البلد
ومن ان الانه من بلد النذر الا انه المتبادر وقيل
ويمكن القول بانه من اي بلد يقصد فيه السفر
ذو القعدة او شوال او ذو القعدة
بطل ولو نذره في عام استطاعته انعقد
نذر الحج ماشيا وقلنا المشي افضل انعقد
جواز نذر المباح المتساوي انه لم يكن كونه
ممن علم ترجيح على خلافه وان صوم الاعتكاف
والشرايع والنحو بعد الارشاد والبلد
وقد يبد هنا القصد الى بيت الله
في العرف من قولهم حج ماشيا وقد يبدا
فلان الالتزام وقع منه فهو كمد الاشتغال
من اقرب الوقت الى الميقات الاصل البراءة
الحج لتطابق العرف واللغة فيه بان حج
في عرف المتشرعة اسم للافعال المخصوصة التي مبدا لها الاحرام مع اصل البراءة ويدفعه اصل عدم النقل وان سلم فانما سلم المقصد بيت الله ولا اشكال فيه

او قيد احدهما اى الليل او الميقات لزم وكذا ان قيد بغيرهما ولو نذر الحج راكبا فان قلنا انه افضل انعقد الوصف والا فلا الا انه مرجوح الا ان يعرض له رجحان ونحو
بانعقاد وصف العبادة مطلقا بناء على انه اذا اخل به لم يات بالمنذور على وجهه وان لم ينعقد الوصف فيهما انعقد اصل الحج اجماعا كما قيل اذ لا مانع من انعقاده ويحتمل
العدم ضعيفا بناء على ان المنذور غير واقع والماتى به غير المنذور ولو نذر المشي فعجز فان كان النذر معينا بسنة ركب وفي استحباب سوق بدنة جبرانا كما في نحو صحيح الحلبي
قال للصادق عليه السلام رجل نذر ان يمشي الى بيت الله وعجز ان يمشي قال فليركب وليسق بدنة فان ذلك يجزي عنه اذا عرف الله منه الجهد ولا يجب للاصل وخبر عنبسة بن مصعب
قال نذرت في ابني ان عافاه الله ان احج ماشيا فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة حيث فمشيت فسألت ابا عبد الله عليه السلام فقال اني احب ان كنت
موسرا ان تذبح بقرة فقلت معي نفقة ولو شئت ان اذبح لفعلت وعلى دين فقال اني احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت اشيء واجب فعله فقال لا من جعل لله
شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء وقيل في حج النهاية والمقنعة والخلاف يجب السوق للاجماع والاخبار والاحتياط مع تصريح النذور وحلى العدم للاصل ولكنه لا بأس
لا يجوز الرجوع لمن ركب ان ركب وجب عليه اعادة المشي ان عجز عن تلك ولو منه قال في النذر وروى ان ركب مع العجز لم يلزمه شيء فالظاهر انه انما اوجب الدم اذا ركب قادرا على
المشي ثم عجز عن الاعادة ماشيا ولم يوجبه اذا عجز اولا وصحيح الحلبي وغيره يدل على الثاني الا ان يفهم الاول من طريق الاولى ولا يسقط الاصل الا مع العجز عنه مطلقا
للاصل ووجوب الاتيان بما وجب بحسب الاستطاعة خلافا لابن ادريس فاسقطه تمسكا بانه مدة الهيئة المنذورة غير المنذور مع امكان حمل الاخبار الامرة بالركوب على تجدد
العجز بعد الاحرام وهو خيرة الكتاب في الحج ولو كان النذر مطلقا فعجز عن المشي توقع المكنة الى ان يعلم عادة استمرار العجز ولو ركب متمكنا فان كان معينا كفر كفارة
ولا قضاء عليه لانه اتى بالحج المنذور وروى انما اخل بالمشي ولا قضاء له وحده وقيل بالقضاء لانه لم يات بالمنذور على وجهه لانه لم يات بالمشي الذي نذره ولا بد من قضائه
ولانه لا يقضى الا مع الحج ولو كان مطلقا وجب الاستيناف ماشيا لانه لم يات بالمنذور ولو لفق بان ركب بعضا ومشى بعضا فلا كفارة لعدم الخلف له بالمنذور ولو ركب بعضا فكل من
المعتبرين وفاقا للمحقق وابن ادريس للتساوي في الاخلال وتوقف التدارك على الاستيناف مع المشي في تمام الطريق وقيل في المقنعة والنهاية والمبسوط والاصباح والجامع
وغيرها ليس عليه المشي في تمام الحج الثاني بل يقضي اى يعيد قضاء او اداء وله ان يركب ما مشى وعليه ان يمشي ما ركب لانه نذر الحج والمشي في طريقه ولم يشترط كون
تمام الطريق في حجة واحدة واذا اتى بهما صدق انه مشى تمام طريق الحج ولو كذا ضعيف وضعفه ظاهر فانه انما نذر ان يحج ماشيا ولم يفعله الثاني من الضعيفين ويقف
ناذر المشي في السفينة قائما باظهر الخبر السكوني ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمر بالمعبر قال فليقم حتى يجوزه استحبابا كما في الشرائع لانه ليس بمشي والاصل
البراءة مع ضعف الخبر وقال الشيخ وجماعة بالوجوب للخبر ولتضمن المشي القيام مع الحركة فاذا عجز عن الحركة لم يسقط القيام وكما لا يقيد الحركة لا يقيد بالحركة لا يقيد
القيام ويسقط المشي بعد طواف النساء في المشهور لانه اخر الافعال وقيل بل اخرها الرمي فيد بقول الصادق عليه السلام في صحيح اسمعيل بن همام في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار
البيت راكبا وليس عليه شيء فان المفهوم من الجمار جميعها او مما يحل الجميع بعد التحلل وكذا ان ابدلها الحصا كان الظاهر جميع ما معه منها وانما يتحقق برمي الجمع في الثالث
التشريق ولكن في خبر جميل عنه عليه السلام اذا حججت ماشيا ورميت الجمرة فقد انقطع المشي وفي خبر علي بن ابي حمزة عنه عليه السلام اذا رمى جمرة العقبة حلق
راسه فقد انقطع مشيه فليزر راكبا ولو نذر الحج قبل التلبس او بعده او يتقيد بعده مع تعيينه ففي لزوم لقاء البيت المتكرر اشكال من ان الحج هو القصد الى البيت
المحصوص فاذا ذاق الافعال لم يلزم فوات القصد ومن احتمال صيرورته في العرف بمعنى الافعال وانما يظهر الفائدة في الكفارة ان اخل به فان وجب بالنذر ايصا لو نذر او ملا
وانا اوجبنا اى اللقاء بالنذر ففي جواز الركوب الى المشي اشكال من انه نذر قصده وافعالا ماشيا ومن انه انما نذر افعاله وقصد لها ماشيا وقد فاته ثم لا يكفيه اللقاء
بل يلزم قضاء الحج المنذور مع الافساد او الفوات بالتفريط ولو نذر الحج في عامه مثلا فتعذر بمرض يمكنه معه الحج بمشقة ففي القضاء اشكال من الاصل مع استقرار
الوجوب في الذمة للعذر ومن ان هذا المرض انما افاد الرخصة في الترك ولم يبطل القدرة على الفعل والمنذور وان قدر عليه فترك لزم قضاؤه ولا قضاء لو تعذر بالصد
لانه ينفي القدرة ومثله يحتمل التكن ونحوه المرض الثاني للقدرة ويظهر من اطلاق الكافي وجوب القضاء وهو وجه لبعض العامة ولو نذر ان رزق ولدا ان يحج به او عنه
ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله لانه طاعة بنعقد نذره فيجب عليه وهو من المالبات التي تخرج من الصلب لما الحسن مسمع في الصادق عليه السلام كانت لي جارية حبلى
فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى
رسول الله صلى الله عليه وآله فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففي اجزائه عنهما اشكال من صدق الحج وصحيح رفاعة سئل الصادق
عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا اليجزي عنه من نذره قال نعم وهو خيرة النهاية ومن انه اوجب على نفسه الحج كما يجب عليه حجة الاسلام فكما لا يجزي
عنها الحج عن غيره فكذا عنه مع ان الظاهر اختلاف المسبب باختلاف السبب ويقوى الاول ان حج عن غيره تبرعا ويحتمل الخبر لم يفصل في الحال حينئذ بين ان يكون له مال او لا او
بين القادر على الوفاء بالنذر وغيره ويحتمل الخبر على العجز وحينئذ وان لم يجب عليه المنذور ولكن لا بعد في ثبات ثوابه ولا اشكال في الاجزاء اذا نوى حال
النذر العموم للحج عن نفسه وغيره وحمل الخبر عليه بعيد واذا نذر ان يحج راكبا فحج ماشيا مع القدرة على الركوب ففي الشرائع وغيره يحنث بناء على رجحانه او على انعقاد
صفة العبادة وانه لم يترجح فيجب به الكفارة ان عين السنة لا القضاء لانه اتى بالحج المنذور وانما اخل بالركوب عنه ما تقدم من الاحتمال فيما لو نذره ماشيا
فحج راكبا واما ان طاف فعليه الاعادة كما في المشي ولو نذر المشي او الركوب الى بيت الله ولم يقصد حقيقتهما بل الاتيان لم يحتج احدهما بل القصد اليهما كما لو نذر
القصد الى البلد الحرام او الحرم او بقعة منه كالصفا او المروة وتحج او قلنا بالانعقاد مطلقا لزمه حج او عمرة لتوقفه على احدهما شرعا كما انه اذا نذر الصلوة
لزمه الوضوء ولو نذر القصد الى عرفة او المقام لم يجب احدهما لجواز الخروج الى عرفة الا ان يقصد بقصدهما الحج والاعتمار وفي انعقاد النذر ان لم يترجح قصدها
بحج اشكال لا اشكال في انعقاد نذر المباح المشتمل الطرفين ولو افسد الحج المنذور ماشيا في سنة معينة لزمه الكفارة للنذر مع ما يلزم للافساد والقضاء
ماشيا ويسقط عنه المشي في بقيته ما افسده بناء على ان الاتمام عقوبة والفرض هو الثاني لا المفسد الذي تممه والا فلا كفارة ولا مشي في الثاني ولو نذر
غير المستطيع الحج في عامه ثم استطاع بدا بالنذر لتقدم سببه وكذا الاستحباب ولو نذر المستطيع الصرورة الحج في عامه ونوى حجة الاسلام تداخلا على الحال

من تعلّق النذر بالواجب وإن نوى غيرها فإن تحصّل مع فقد الاستطاعة انعقد وإن قصد معها لم ينعقد لانتفاء المشروعية ولو أطلق ففي الانعقاد إشكال من تعلّق
النذر بغير المشروع ومن إمكان الحمل على تقدير فقد الاستطاعة مع أصالة صحة النذر وإن أطلق الحج المنذور وقام الاستطاعة فإن استمرت الاستطاعة دخل على المختار
في حجة الإسلام ولو أخلّ بحج الإسلام والنذر في عام وجب عليه حجان إن انعقد النذر من غير إخلال بأن نذر قبل الاستطاعة وكفارة خلف النذر وكل موضع
لا ينعقد فيه النذر ولا يجب غير قضاء حجة الإسلام وكفارة خلف النذر **المطلب الخامس** الهدي إذا نذر هديا بدنة انصرف الإطلاق إلى الكعبة للعرف ولقوله
في صحيح الحلبي إنما الهدي ما جعل لله هديا للكعبة ولكن في خبر محمد عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ولم يسم أين ينحر قال إنما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين
ولو نوى منى لزم لأنها أيضا مما يهدى إليها الهدي ولو نذر إلى غيرهما لم ينعقد كما في المبسوط على إشكال من أن الهدي المشروع ما كان إليهما وأنه لا يجزي إلى غيرهما
من الأماكن ومن عموم الأمر بالوفاء وقد يجاب نفس الهدي وإن لم يتبرع بالمكان على أنه ربما كان له رجحان وخبر محمد عن الباقر عليه السلام في رجل كان عليه بدنة ينحرها بالكوفة
فقال إذا سمى مكانا فلينحر فيه فإنه يجزي عنه وهو الأقوى وخيرة الخلاف مع ادعاء الإجماع عليه ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب تعيين التفرقة بها كما في الشرح
وغيره عن قضية العرف والأخبار إذ لا تعبد بمجرد النحر في الحرم إذ لا إذ في جعله مجرده وكذا منى وبه ينافيها ما مر من قول الباقر عليه السلام إنما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين
فإن الظاهر منه القسمة فيما بينهم وقيل إنما يتعين النحر فيها للأصل ومنع اقتضاء العرف ولا كذلك غيرهما أي مكة ومنى فلا يتعين النحر والتفريق فيه لعدم
انعقاد النذر على إشكال تقدم وينصرف إطلاق الهدي إلى مكة ومنى أو مطلقا إلى النعم للعرف والأخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في سئل عن الرجل يقول أنا أهدي
هذا الطعام ليس بشيء أن الطعام لا يهدى وقوله عليه السلام في خبر أبي بصير من قال للرجل أنا أهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء إنما يهدى البدن وللإجماع كما في الخلاف ولا فرق بين أن يقول
علي أن أهدي أو أهدي هديا أو أهدي الهدي وفاقا للشافعي في الأخير دون غيره ويجزيه أقل ما يسمى هديا منها أي النعم كالشاة بالشروط المعتبرة في الهدي
وقيل في المبسوط يجزي من غيرها ولو ببيضة أو تمرة قال لأن اسم الهدي يقع عليه لغة وشرعا يقال أهدى بيضة وتمرة وقال تعالى ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
وقد يحكمان بقيمة عصفور أو جرادة وسمى النبي صلى الله عليه وآله البيضة هديا فقال في المبكر إلى الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة والأول أحوط عندنا
والثاني قوي لأن الأصل براءة الذمة وهو مقرب المختلف قال لأصالة البراءة ونمنع تخصيص إطلاق الهدي بالنعم ولو نذر أن يهدي إلى بيت الله تعالى غير النعم قيل
في السرائر والجامع والإصباح وغيرها بطل وهو خيرة الحسن والقاضي وابني علي المجرين ولأن الهدي إنما يكون من النعم فتعلق النذر بغير المشروع وقيل في المبسوط
يباع ويصرف في مصالح البيت وهو خيرة المختلف لأنه قربة وطاعة ولا يناقضه انصراف الإطلاق إلى النعم لأنه بعد التسليم لا شبهة في جواز التجوز به عن غيره
بقرينة وللصحيح عن علي بن جعفر سأل أخاه عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع فقال إن أبي أتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم
على الحجر فينادي ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وأمره أن يعطي أولا فأولا حتى ينفد ثمن الجارية وخبر أبي الحر عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل إلى
أبي جعفر عليه السلام فقال إني أهديت جارية إلى الكعبة فأعطيت خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على هذا الحائط حائط الحجر ثم ناد وأعط كل منقطع به وكل محتاج
من الحاج وفي خبر لعلي بن جعفر أنه سأل أخاه عن الرجل يقول هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه قال إن كان جعله نذرا ولا يملكه
فلا شيء عليه وإن كان مما يملك غلام أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة وإن كانت دابة فليس عليه شيء وهو يعطيه من غير الجارية من سائر
الأشياء سوى الدابة وفي قرب الإسناد عن علي بن جعفر أنه سأل أخاه صلوات الله عليه عن رجل جعل ثمن جارية هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر فينادي
ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وأمره أن يعطي أولا فأولا حتى ينفد ثمن الجارية وهو صريح في إهداء الثمن فيعم نحو الدراهم والدنانير
وفيما يأتي مما في خبر ياسين أن قوما أقبلوا من مصر فمات منهم رجل فأوصى بألف درهم للكعبة فسئل الباقر عليه السلام فقال إن الكعبة غنية عن هذا انظر إلى من أم هذا البيت
فقطع به أو ذهبت نفقته أو ضلت راحلته أو عجز أن يرجع إلى أهله فادفعها إلى هؤلاء الذين سميت وفي السرائر أنه روي أنه لو نذر أن يهدي إلى البيت أو مشهد
من المشاهد عبدا أو جارية أو دابة بيع ذلك وصرف في مصالح البيت أو المشهد الذي نذر له وفي مؤنة الحاج أو الزائرين الذين خرجوا إلى السفر وبانوا وهم اسم
الحاج والزائرين لا يجوز لأحد أن يعطي شيئا من ذلك لأحد منهم قبل خروجهم إلى السفر مع أنه قال فإن قال متى كان كذا فلله علي أن أهدي هذا الطعام إلى
بيته لم يلزمه ذلك لأن الإهداء لا يكون إلا في النعم وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها للنص ولذا فرق المصنف هنا وقصر الخلاف على غيرها ومثله المحقق
في الشرائع ونحوه السرائر والإصباح والجامع بزيادة العصفور والدجاج مع الطعام وكلام القاضي بزيادة الثوب على المملوك والدابة إلا أنهم لم يذكروا روايته
ونص أبو علي على بيع الغلام والجارية وشراء طيب للكعبة وقال لو قال من الحيوان غير الإنسي والثمانية الأزواج فلم يلزمه شيء فخرج الدابة من الثلاثة كما
فيما مر من الخبر ونص المبسوط فإن عين فإن كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير والثياب وغيرها انعقد نذره ولزمه نقله إلى الحرم وتفرقته
في مساكين الحرم إلا أن يعين الجهة التي نذر لها كالثياب لستارة الكعبة وطيبها ونحوها فيكون على ما نذر وإن كان مما لا ينقل ولا يحول مثل أن يقول لله علي
أن أهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمه قيمته لمساكين الحرم يباع ويبعث بالثمن إلى مساكين الحرم وفيه الانصراف لكل شيء والصرف في المصالح
خص الصرف إلى المساكين وفعله للأخبار ولأن الهدي من النعم يصرف إليهم ولم يوجب البيع وصرف الثمن فيما ينقل لإمكان صرف نفسه والأمر كذلك لكنه إن كان
صرف الثمن أصلح للمساكين كان أولى وعليه يبنى الإطلاق في الأخبار والأخبار وهو خيرة التحرير والمختلف وما مر من الطعام محمول على ما إذا أراد الناذر
الهدي بالمعنى المعروف وكذا صحيح الحلبي أن الصادق عليه السلام سئل عمن يقول للجزور بعدما نحره هو هدي لبيت الله فقال إنما تهدى البدن وهن أحياء وليس تهدى حين صارت
لحما على أنه ليس فيه للنذر ذكر ويجوز أن يكون القائل إنما قصد به الهدي لعمرة أو حج ولو نذر وأهدى بدنة انصرف عندنا إلى الأنثى من الإبل للعرف واللغة وبه
عليه قول الصادق عليه السلام في خبر حفص عما يشعر به من نذر بدنة وعليه ناقة يقلدها ويشعرها ويقف بها بعرفة كذا في التهذيب في نسخ الكافي
نذر هديا بالتحريك أحد طريقيه ما خو نفسه وقولهم البدنة والبقرة يجزي عن سبعة وقوله تعالى وإذا وجبت جنوبها ولا خلف فيها العامة فيهم

من خصها بالابل وعمها للذكر والانثى ومنهم من عمها مع ذلك للبقر ذكرا او انثى ومنهم من عمها للشاة وكل من وجب عليه بدنة في نذر ولم يجد لزمه سبع
شياه فان لم يجد فبيع شيئا لان الشرع اقامها مقامها عند العجز ولو لم يجد الا اقل من سبع شياه فهل يجب عليه وجهان اقربهما الوجوب واذا نذر التقرب بذبح
ممكن مثلا او ما يفيد التقرب من التضحية ونحوها لزم ولزم التفريق فيه على المساكين اذ لا قربة بمجرد الذبح ولو لم يذكر لفظ التقرب ولا التضحية ولا نحوها
فاشكال من انه لا قربة في مجرد الذبح فيكون مباحا مع الخلاف في انعقاد نذر المباح وعلى عدم انعقاده يحتمل ان يكون تعليق النذر به قرينة على قصد التقرب وكذا
ذكره في النذر لفظ الضحية ومثله لم يجز الا ما يجزي في التضحية وهو الثني السليم مما يعتبر السلامة منه ولو نذر اهداء الظبي الى مكة لزم التبليغ الى الحرم على اشكال
من اشتمال الاهداء على التبليغ اليه فلا يسقط بسقوط التبليغ الى مكة والذبح والتصدق بها لمنع الشرع من جميع ذلك لوجوب الارسال اذا بلغ الحرم ومن انه لا قربة في مجرد
التبليغ وانه انما نذره بقيد الاهداء فلما امتنع شرعا سقط راسا وظاهر العبارة التبليغ الى مكة ووجه احتمال ان لا يجب المبادرة بالارسال اذا دخل الحرم
انه متصدق به حيا ووجه احتمال ان لا يخرج عن ملكه وان وجب الارسال على المتصدق عليه ايضا ويظهر الفائدة فيما اذا خرج الظبي عن الحرم بعد الارسال فانه باق على
ملك مالكه فله اخذه ويحتمل وان كان المالك هو الذي امسكه حتى اخرجه فانه بذلك لا يتملكه ملكه ولم يجز الذبح قطعا ولو نذره اي الاهداء في بعير معيب
عما يشترط السلامة منه في الهدي انعقد ووجب عليه الذبح فيها لانه من جنس الهدي وان لم يتحقق فيه شرطه ككونه معيبا حال النذر فيشبه انه انما اراد بما نذره من
الاهداء التقرب به كما يتقرب بالهدي الصحيح وان كان اذا اطلق انصرف الى الصحيح وللعادة وحكم بالعكس وكذا اذا طرأ العيب بعد النذر لتعلق وجوب نحره والتقرب به قبله
فلا يبطله العيب الطارئ وفي التحرير يجعله كالظبي في وجوب التبليغ والتصدق به حيا لا الذبح بناء على خروجه عن الهدي المعروف فالاهداء انما يكون بمعنى التقرب فيه
ويكفي فيه التصدق به حيا ولو نذر نقل عقار الى مكة بطل النذر لتعذر القدرة عليه فلم يلزمه بيعه لانه غير منذور الا ان يقصد صرف ثمنه فيها او للعبارة
قول يتنزل الاطلاق عليه ولو نذر ان يستر الكعبة او يطيبها وجب لانهما من المسنونات وقد مر ما نص على تنزيل الهدي على التطيب وكذا الستر بالحرير وكذا في مسجد النبي
والاقصى وغيرهما من المساجد والمشاهد ينعقد نذر التطيب كما في التحرير لرجحانه شرعا واما الستر فلا اعرف لرجحانه الا ستر حجرة النبي وقبور الائمة كما
يفعل في هذه الاعصار لما فيه من التعظيم والاحترام وللعادة وجه لعدم انعقاد التطيب واخرها اختصاصا بالمسجد والاقصى واذا نذر اضحية معينة زال الملك عنها وكانت
امانة في يده للمساكين بالاجماع كما في الخلاف وخلافا لبعض العامة فان تلفها ضمن قيمتها لهم وقال الشافعي اكثر الامرين من المثل والقيمة ولو عابت بحرها على ما
من العيب لا شيء عليه اذا لم يكن عن تفريط للاصل ولو ضلت او عطبت كذلك لذلك عن غير تفريط لم يضمن ويضمن القيمة مع التفريط في العين حتى ضلت او عطبت
الارش مع التفريط فيها حتى عابت ولو ذبحها يوم النحر او بعد حيث يجزي فيه التضحية غيره ونوى عن صاحبها اجزأته وان لم يامره لانه انما نذر كونها اضحية وقد
حصل فانه اعم من التضحية بنفسه الا ان يكون ذلك في النذر وللاجماع كما في الخلاف وفيه يجزي به مالك وان لم ينوه عن صاحبها بل قصد به التملك لنفسه ثم ضحى بها لم يجز
عنه فان المضحي يضمن لها القيمة حينئذ ضمانه نعم تفرق القيمة على المساكين ولا يسقط استحباب الاكل بالنذر لدخوله في مفهوم الاضحية والتضحية وللشافعي فيه
وجهان **المطلب السادس** في الصدقة والعتق اذا نذر ان يتصدق واطلق لزمه اقل ما يسمى صدقة وليس منها تعليم العلم او الكلمة الطيبة ونحوهما وان
اطلقت عليها بتجوز ولو قيده بمعين لزم ولو قال بمال كثير لزمه ثمانون درهما وفاقا للشيخ وسلار والقاضي وابن سعيد لخبر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله
فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في
كتاب الله اذ يقول الله لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون وما رواه العياشي في تفسيره عن يوسف بن السخت انه اشتكى المتوكل
فنذر ان شفاه الله يتصدق بمال كثير فكتب الى الهادي يسأله فكتب يتصدق بثمانين درهما وكتب قال الله لرسوله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة
والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون وثمانون درهما من حله مال كثير وفي الفقيه والمقنع انه ثمانون واطلق ويوافقه في الاطلاق اخبار كما في معاني
الاخبار من مرسل ابن ابي عمير عن الصادق انه قال في رجل نذر ان يتصدق بمال كثير فقال الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تبارك وتعالى لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة وكانت ثمانين موطنا وفي الكافي والتهذيب عن مرسل علي بن ابرهيم ان المتوكل سم فنذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فارسل الى الهادي فسأله
عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون وما في تفسير علي بن ابرهيم عن محمد بن عمران ان المتوكل نذر ان يتصدق بدنانير كثيرة فسأل ابنه فقال الكثير ثمانون فقلنا
انه ثمانين دينارا وفي السرائر انه ثمانون درهما ان كان المتعامل به وثمانون دينارا ان كان يتعامل به ويمكن تنزيل الاخبار وكلام الصدوق عليه فهو
قوي وان تعومل بهما لم يلزم الا الدراهم للاصل وان العبرة بالدراهم المتعامل بها وقت النذر وعلى الاول الذي هو الاقتصار على الدراهم مطلقا فالاقوى
تعيين الدراهم التي كان يتعامل بها وقت السؤال وفي المختلف ان الكثرة ان اضيفت الى المال المطلق او الدراهم حملت على ثمانين درهما وان اضيفت الى نوع اخر
حملت على ثمانين منه فلو نذر ثوبا كثيرا وجب ثمانون ثوبا ويدل عليه ما في الدر النظيم ان المتوكل نذر ان يتصدق بمال كثير ان عوفي فاستفتى الجواد فقال اذا كنت
نويت الدنانير فتصدق بثمانين دينارا وان كنت نويت الدراهم فتصدق بثمانين درهما قال الابي وهذه القصة كانت ووقعت للمتوكل والجواب لعلي بن محمد الهادي
فان الجواد لم يلحق ايام المتوكل ويجوز ان يكون له مع غيره من الخلفاء انتهى وانكر من الاصحاب الشيخ عيسى الاربلي في كشف الغمة ان يكون ذلك الجواب الامامية
قال لان كل شيء له كثرة بحسبه فمواطن القتال اذا كانت ثمانين بل خمسين بل عشرين كانت كثيرة وكثير من الملوك العظماء لا يتفق لهم ذلك عشر سنين الا انا
انا لو قلنا ان الملك له عشرون الف فرس كانت تستكثر ولو قيل ان له خمسمائة الف درهم لم يستعظم لذلك وعلى هذا وامثاله فقس ولو قال بمال خطير او جليل او جزيل
او عظيم فله التصدق باقل ما يتمول لانتفاء النقد مع كونه جليلا في الشرع ولذا يكفر مستحله ويقطع سارق النصاب منه وربما احيي به نفس محترمة او اقيم به فريضة
او سنة مؤكدة ولو عين موضع الصدقة لزم اشتملت الصدقة فيه على مزية او لا قلنا بلزوم المباح او صفة العبادة وان لم تترجح والا فانه في قوة تعيين اهل المكان
للتصدق عليهم فلا يجوز العدول الى صرف المال الى اهله ومن حضره من غير اهله لعموم التصدق فيه له من غير دليل على التخصيص بالاول ويحتمل اشتراط الفقر وعمها فان

صرفها في غيره ولو على اهله اغنا الصدقة بمثلها فيجزيهما ثمنها ولا اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلتعلق حق اهل المكان به فيضمنه بالاتلاف ثم ان كان المال معينا كفو بالاتلاف ولا يجزيه لو صرفه في غيره على اهل بلد النذر على اشكال من الاخلال بالمكان المنذور ومن حصول الغرض الذي كان هو السبب في تعيين المكان ولو نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم الا ان يتضرر به او ببعضه دينا او دنيا ولا يبغيه النهي عن التبذير والبسط كل البسط لاندفاعه بالتصدق شيئا فشيئا كما تسمع الان وبالاحتياط عنه بحيازة ونحوها بحيث لا يتضرر بالتصدق بما يملكه فان خاف الضرر بالتصدق به دفعة قومه اجمع ثم يتصدق شيئا فشيئا حتى يتصدق بقدر القيمة وله ان يتعيش بالمال وان يكتسب به والكسب له والاثم بعد التصدق شيئا فشيئا وقد يضمن جميع ذلك خبر محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر ع ثم بكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فانا بائع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال ابو عبد الله ع انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت عليه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تصدق به مما يستقبلك من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله وهل يجب ان يتصدق بما لا يتضرر به معجلا ثم يقوم المتضرر به ويفعل كما في الخبر اشكال من اطلاق الخبر والفتوى ومن المخالفة للاصل في قضية النذر فيقتصر على الضرورة وهو اقوى ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير او سبيل الله او الثواب تصدق به على فقراء المؤمنين او صرفه في حج او زيارة او مصالح المسلمين كبناء قنطرة او عمارة مسجد او غير ذلك وللشيخ قول باختصاص سبيل الخير بالفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وسبيل الثواب بالفقراء والمساكين وسبيل الله بالغزاة والحج والعمرة ولو نذر الصدقة على قوم بعينهم لزم وان كانوا اغنياء اذا لم ينو الانفاق عليهم بالقربة فان الصدقة ما يعطى لوجه الله وهو يتحقق في الغني ويؤيده قوله ع كل معروف صدقة وفي التحرير لم يجز العدول عنهم اذا كانوا من اهل الاستحقاق فيحتمل انه يريد الفقر ولو بكونه ابن السبيل او غارما ويكون الوجه فيه اختصاص الصدقة غالبا في العرف بهم واطلاق جماعة من اهل اللغة انها ما يتصدق به على المساكين وان يريد تحقق القربة فيوافق الكتاب فان لم يقبلوه فالاقرب بطلان النذر لتعذر الوفاء به وعدم الخروج عن ملكه اذا تعين الا مع القبول به ويحتمل الايقاف الى ان يقبلوا والحكم بالخروج عن ملكه بالنذر اذا تعين والوجه عدم البطلان انه لم يعين وقتا الا اذا ماتوا ولم يقبلوا البطلان ان ذا عين الوقت فمضى ولم يقبلوا ولو نذر ان يكون الواجب الى قوم باعيانهم من المستحقين لها لزم ما لم يرد التعجيل الواجب فهل له العدول الى الافضل في الصرف وهو البسط او المستحق الافضل كالافقر والاعدل والقريب الاقرب المنع لعموم الامر بالوفاء ويحتمل الجواز لعموم ما دل على ان من حلف على شيء فكان خلافه اولى جاز العدول الى الخلاف ونحو خبر زرارة قال للصادق ع اي شيء لا نذر فيه فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه وخبر عبد الله بن جندب سمع من ذكر انه سئل ع عن رجل جعل على نفسه نذرا صوما فحضرته نيته في زيارة ابي عبد الله ع قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ولو نذر الصدقة بشيء معين لم يجز غيره وان ساواه او زاد عليه قيمة او نفعا للفقراء ولا يجزي القيمة لو نذر جنسا للعموم وخصوص صحيح علي بن مهزيار قال لابي الحسن ع رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله حاجته ان يتصدق بدراهم فقضى الله حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليك ايجوز ذلك او يعيد فقال يعيد ولذا لو نذر عتق مسلم لزم عينه ولا ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد لتعليقه النذر بما ينافي القربة وهو الكفر وفي المعين قول لان مثلها على الخلاف في جواز عتق الكافر وفي الصحيح عن علي بن راشد انه قال للجواد ع ان امرأة من اهلنا اعتل صبي لها فقالت اللهم ان كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة فايما افضل تعتقها او ان تصرف ثمنها في وجه البر فقال لا يجوز الا عتقها واذا نذر عتق رقبة يجزي الصغير والكبير والمعيب والذكر والانثى كما نص عليه خبر عمار عن الصادق ع في رجل جعل على نفسه عتق رقبة فاعتق اشل اعرج قال اذا كان مما يباع اجزاء عنه الا ان يكون سمى فعليه ما اشترط وسمى ولو نذر ان لا يبيع مملوكه لزم فان اضطر الى بيعه جاز على راي وفاقا للسرائر والنكت لاطباق الاصحاب والنصوص على جواز المخالفة او وجوبها اذا كان الصلاح فيها دينا او دنيا ولم يجز الشيخ والقاضي لظاهر خبر الحسن بن علي عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك والجواب مع الضعف الحمل على ضعف الحاجة وقصورها عن الضرورة ولو نذر الصدقة في يوم معين شيئا بنية التصدق اجزأ لما عرفت من ان كل معروف صدقة وفي التحرير لا يجزي ما لم يقبضه الغريم

الفصل الثالث في العهد

واصله الاحتفاظ بالشيء ومراعاته وحكمه حكم اليمين كما في الشرايع والنافع وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا او اطلقه عن الشرط بان يقول علي عهد الله ان افعل كذا وعمومه للمشروط والمقيد مما يندرج في كونه كاليمين فان ظاهره في النذر والاقتصار على المشروط كما في النهاية ويدل على العموم هنا عموم نحو اوفوا بعهد الله والاخبار مع انتفاء الاشكال في عمومه لغة فان كان ما عاهد الله عليه فرضا او ندبا او ترك مكروه او ترك حرام او فعل مباح متساوي الطرفين في الدين او الدنيا وقد عرفت معناه او راجح في احدهما وقد افهم مثله وهو ابعض من لوازم مساواته لليمين وهو خيرة السرائر ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب ويدل عليه عموم ما مر نحو خبر علي بن جعفر سأل اخاه ع عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وصريح المقنعة والمراسم والوسيلة وظاهر النهاية وجماعة اختصاصه بالراجح وان كان ما عاهد عليه ضد ذلك لم ينعقد اتفاقا كما يظهر منهم كان يعاهد على فعل حرام او مكروه او مباح مرجوح او ترك واجب او مندوب او مباح راجح ولو كان المباح الذي عاهد عليه تركه فله تركه ولا كفارة عليه عندنا كما في التبيان سواء كان الرجحان في مصلحة الدين او الدنيا ويؤيده ما مر في اليمين ولا ينعقد الا باللفظ على راي وفاقا للمحقق وابن ادريس.

في العهد وتحقيق معناه

في الكفارات

وغيرها للأصل وخلافاً للشيخ وهو قوي والفرق بينه وبين النذر ظاهر لكون النذر معلقاً لو عقد ووجود النصوص على اشتراطه باللفظ واشتراط الصيغة فإن من
يتجه ينذره فلا يصح من الزوجة والولد والمملوك بدون الإذن إن لم يصح نذرهم لإطلاق اليمين عليه ولا بد فيه من النية فإنما الأعمال بالنيات

المقصد الثالث في الكفارات والنظر في أطراف خمسة الأول في أقسامها وهي إما خصلة واحدة ككفارة وطء الحائض وبعض كفارات الإحرام أو متعددة فهي إما
مرتبة أو مخيرة أو ما حصل فيه الأمران ككفارة الجمع كذا بالواو في النسخ ولا بأس بها والحصر في الأربعة لما يفصل بالبحث عنها فالمرتبة كثيرة أكثرها كفارات
الإحرام والمذكور هنا ثلث كفارة الظهار بلا خلاف في النصوص والكتاب والسنة وكفارة قتل الخطاء في المشهور لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة إلى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقول الصادق ع في صحيح ابن سنان إذا قتل خطاء أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبة فإن لم يجد صام
شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً وجعلها سلار وابن زهرة مخيرة وفي التذكرة أنه خلاف ظاهر التنزيل بل والإجماع ويجب فيهما العتق
أولاً فإن لم يجد فصوم شهرين متتابعين فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً والثلثة في الأول نص الكتاب وفي الثاني الأولان نصه والثالث معلوم من السنة
وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال خلافاً للحسن فلم يوجب عليه كفارة وللتقي وابني زهرة وحمزة فجعلوها على التخيير وللشيخين في
ظاهر قوليهما وجماعة فجعلوها ككفارة اليمين وهي عند الشيخين وعلم الهدى وأبي علي إطعام عشرة مساكين فإن عجز صام ثلثة أيام متتابعات لنحو قول الصادق ع في صحيح هشام بن
سالم قال للصادق ع رجل وقع على أهله وهو يقضي شهر رمضان فقال إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بدل يوم وإن فعل بعد العصر صام
ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين فإن لم يمكنه صام ثلثة أيام كفارة لذلك وقد حمل العصر على وقت صلوته وهو الزوال لأنه إذا زال دخل وقت الصلوتين إلا أن
هذه قبل هذه وأما التتابع فقد نص عليه الشيخان وجماعة قاطعين به ولم أظفر بما يدل عليه بل يخالفه عموم نحو قول الصادق ع في حسن ابن سنان كل صوم يفرق
إلا الأيام الثلثة أيام كفارة اليمين وأوجب عليه الصدوق في غير الفقيه كفارة الإفطار في رمضان وكذا ابن حمزة مع الاستخفاف واحتمله الشيخ في النهاية
وكتابي الأخبار والمخيرة كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان مع وجوب صومه في المشهور بل حكي الإجماع عليه في الانتصار والغنية ودليله الأصل ونحو قول الصادق ع
في صحيح ابن سنان يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً فإن لم يقدر تصدق بما يطيق وعند الحسن أنها على الترتيب ويظهر من الخلاف الميل إليه
ومن السيد في الجمل التردد للأخبار وخبر عبد المؤمن بن الهيثم الأنصاري عن أبي جعفر أن رجلاً أتى النبي فقال هلكت وأهلكت فقال ما أهلكك فقال أتيت امرأتي في شهر
رمضان وأنا صائم فقال النبي أعتق رقبة قال لا أجد قال فصم شهرين متتابعين فقال لا أطيق قال تصدق على ستين مسكيناً قال لا أجد فقال ضعيف لأنه لا ظاهر

في أقسام الكفارات

كفارة من أفطر يوماً من النذر أو العهد المعين على رأي وفاقاً لمن ذهب إلى تخييرهما مطلقاً وبعض من خالف فيه كما ستظهر كفارة خلف النذر والعهد مطلقاً على رأي
وفاقاً للشيخين وعلم الهدى في الانتصار والتقي وابني حمزة والبراج للإجماع كما في الانتصار والخبر عبد الملك بن عمرو عن الصادق ع قال من جعل لله أن لا يركب محرماً سماه
فركبه ولا أعلم إلا قال فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً وخبر علي بن جعفر سأل أخاه ع عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف
بعهده قال يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين وقول أحدهما ع في خبر أبي بصير من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله فيه طاعة فحنث
فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ويجب في كل منهما عتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين والمفيد نص في النذر
على التخيير في هذه الخصال ثم ذكر أن العهد مثله في الكفارة ونص فيه أيضاً على هذه الخصال بلفظها ثم قال في الكفارات ومن نكث عهد الله تعالى كان عليه من الكفارة
ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطاء ونص في الذبائح على الترتيب فيهما فكأنه أراد المشابهة في نفس الخصال وإن تخالفا تخييراً وترتيباً ويؤيده أنه مع نصه على الترتيب
في كفارة قتل الخطاء ذكر في الكفارات أن فيه كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان وذهب سلار إلى أن كفارة النذر والعهد كفارة الظهار وهو يعطي الترتيب وهو
المحكي عن الكراجكي وفي الفقيه أن كفارة النذر كفارة اليمين ونص على خصالها الآية وبه أخبار كقول الصادق ع في حسن الحلبي إن قلت لله علي فكفارة يمين وفي خبر
حفص بن غياث كفارة النذر كفارة اليمين وحملها الشيخ على العجز وكلام الاستبصار ظاهر في العجز عن خصال الكبرى كما استدل في التهذيب على التنزيل على العجز بقول
الكاظم ع في خبر جميل بن صالح كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وكذا في المختلف والخبر ظاهر في العجز عن المنذور وعبارة الكتاب يحتمله فليحمل عليه
جمع ابن إدريس بينهما بأنه إن كان المنذور صياماً كان عليه كفارة الإفطار في رمضان وإلا فكفارة اليمين وحكاه عن الوصيلة للسيد وفي الجامع فإن أخر ما
نذره عمداً مع تمكنه منه فإن كان له وقت معين فخرج فعليه مثل كفارة إفطار شهر رمضان فإن لم يقدر فكفارة يمين وفي فقه القرآن للراوندي وكفارة النذر مثل كفارة
الظهار فإن لم يقدر كان عليه كفارة اليمين وظاهر العبارتين العجز عن التكفير ويحتمل العجز عن المنذور وقال علي بن بابويه كفارة خلف النذر صيام شهرين متتابعين
وهي كفارة يمين وفي المقنع فإن خالف لزمته الكفارة صيام شهرين متتابعين وهي كفارة يمين فإن نذر رجل أن يصوم كل سبت أو أحد أو سائر الأيام فليس له أن يتركه
إلا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض إلا أن يكون نوى ذلك فإن أفطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين ثم قال فإن نذر رجل أن يصوم يوماً
فوقع ذلك اليوم على أهله فعليه أن يصوم يوماً بدل يوم ويعتق رقبة مؤمنة إن وقع على أهله في اليوم المنذور ورواه في الصحيح علي بن مهزيار عن الهادي ع وفي صحيح
كتب بندار مولى إدريس يا سيدي نذرت أن أصوم كل يوم سبت فإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا يتركه إلا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا
أن يكون نويت ذلك فإن كنت أفطرت من غير علة فتصدق بقدر كل يوم على سبعة مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى وأما قول الباقر ع في خبر عمرو بن خالد
النذر نذران فما كان لله وفى به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين فالظاهر أنه كفارة إيقاع النذر لغير الله وكذا خبر عمرو بن حريث سأل الصادق ع عن رجل
قال إن كلم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله وكلما يملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد ص قال يصوم ثلثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين فظاهر في أنه كفارة
إيقاع ذلك المشتمل على البراءة من دين الإسلام مع الوقوع جزاء لما ظاهره المعصية أو الكراهية من هجر ذي قرابته وما حصل فيه الأمران كفارة اليمين ويجب بالحنث
فيها عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز عن الثلثة صام ثلثة أيام وهو نص القرآن والسنة وعليه إجماع المسلمين ومن ذلك كفارة من جامع أمته

المحرم باذنه ولعلها كفارة الجمع وهي كفارة قتل المؤمن ومن بحكمه عمدا ظلما اذا عفي عنه بالدية او لا بها بالاجماع والاخبار وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا فان عجز عن الجميع اتى بما امكنه وعندك وفاقا للصدوق والشيخ في كتابي الاخبار وابن حمزة وسعيد ان افطار يوم من شهر رمضان عمدا على محرم كذلك لقول الصادق في الفقيه انه افتى به لوجوده في روايات ابي الحسين الاسدي رضي الله عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري رضي الله عنه خلافا للاكثر ومن كفارة الجمع ما نص على تحمل الرجل على المرأة المكرهة على الوطء ومنها كفارة الجماع قبل الوقوف في الحج الثاني عقوبة ومن حلف بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او احد الائمة لم ينعقد كما عرفت ولا يجب بها كفارة وان حنث او كذب وفاقا للنبي ادريس وسعيد والخلاف والمبسوط للاصل والاجماع على ما في الخلاف وان كان صادقا للخبر يونس بن ظبيان قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا وقيل في النهاية يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وفي المقنعة والمراسم والغنية والمهذب كفارة ظهار اذا حنث ويمكن ان يكون من اطلاق الحنث وادعى ابن زهرة الاجماع عليه وفي الوسيلة عليه كفارة النذر اذا كذب وفي المقنع اذا قال رجل ان كلم ذا قرابته تعلق لمشي الى بيت الله وكل ما يملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد فانه يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين وهو مضمون ما مر من خبر عمر بن حريث عن الصادق وفي المقنعة وقيل القائل انا بريء من الاسلام او انا مشرك ان فعلت كذا لا يلزمه اذا فعل كفارة ويلزمه بذلك الخطاء فيجب ان يندم عليه ويستغفر الله تعالى وروى في الصحيح عن العسكري اطعام عشرة مساكين واستغفر الله اذا حنث البتة الصفار رجل حلف بالبراءة من الله ومن رسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل وهو خيرة التحرير والمختلف وقيل في السرائر في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار وقيل في المراسم والوسيلة والاصباح والجامع والتذكرة والشرائع والنافع كبيرة مخيرة لقول الصادق اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهو ضعيف وفي المقنعة والنهاية والانتصار انه كفارة قتل الخطاء عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين وقد نص الشيخان على الترتيب في قتل الخطاء فيحتمل ان يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعا ويكون التخيير واجماله الترتيب فان يكون التشبيه في اصل الخصال وقيل يأثم ولا كفارة حكاه المحقق وهو قوي للاصل وضعف الخبر وهل يتناول الحكم البعض او الجميع اشكال من الخلاف في ان الشعر جمع فيفيد اضافته الى المعرفة العموم او لا والاقرب كما في التحرير الحاق الحلق به وانه لا فرق بين المباشرة والامر في الجز لغير المصاب وجهان اقواهما العدم ويجب في نتف شعرها في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها اذا ادمته مع الادماء كما نص عليه الشيخان فهو مما للاجماع كما في الانتصار ولقول الصادق في خبر خالد بن سدير وفي خدش الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين واطلق الخدش جماعة كسلار وابن حمزة ونص في التحرير على التعميم مع تقوية في الرواية دلالة على اشتراط الدم وكذا في شق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته للاجماع كما في الانتصار ولقوله في الخبر اذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك ولا فرق في الزوجة بين الدائمة وغيرها وفي الولد بين ولد الصلب وولد الولد الذكر او انثى واستشكل في التحرير في ولد الانثى وفي الثوب بين العمامة وغيرها وفي الشق بين شق الكل والبعض ومن تزوج امرأة في عدتها مع العلم فارقها ان لم يرفع الى الحاكم بخمسة اصوع من دقيق وجوبا على راي وفاقا لظاهر الشيخين وجماعة لخبر ابي بصير سأل الصادق عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الجلد وعليها الرجم لانه تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم تقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا للعموم وحد الزوج لها الباقية على الزوجية والمعتدة الرجعية ولا فرق بين العقد الرجعية والبائنة والاقوى الاستحباب وفاقا للمحقق وابن ادريس لضعف المستند مع الاصل وفي الانتصار ان على من تزوج امرأة لها زوج وهو لا يعلم خمسة دراهم وحكى عليه الاجماع قال ابن ادريس ولم اجد احدا من اصحابنا موافقا له على هذا القول والاصل براءة الذمة وشغلها بهذه الكفارة يحتاج الى دليل ولا دليل عليها من كتاب ولا اجماع ولا تواتر اخبار ومن نام عن صلوة العشاء حتى خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على راي وفاقا لابن ادريس والمحقق واطلق الشيخان وجماعة انه يصبح صائما وصرح السيد بالوجوب في الانتصار وادعى الاجماع عليه في مرسل عبد الله بن المغيرة عن الصادق في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد نصف الليل قال يصليها ويصبح صائما وهو مع الضعف ليس نصا في الوجوب ولم يثبت الاجماع ولذا كان المختار الندب وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لانه يمين ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه كفارة لفعله لانه فعل محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو اعظم من الضرب كذا في المختلف وعتقه او يحتج به من عتق غيره وعدم الوجوب للاصل من غير معارض واطلق في النهاية ان كفارته ذلك من غير تنصيص على الوجوب او الاستحباب وعن بعض العامة قول بالوجوب وفي تفسيره اي حد وحد الحرية اشكال من العموم والحكمة فان الظاهر ان العقوبة فيما زاد على ما حده الشارع ومن ان الحرية وجدها سبعة الحدود من الاطلاق ثم تكلا الضرب لما يوجب حدا فانما يكفر ان زاد على اقل الحدود وخصال الكفارة المبحوث عنها هنا اما عتق او صوم او اطعام او كسوة فلكل منها مطلب

المطلب الاول

من الكلام الطرف الثاني في العتق وفيه مطلبان الاول الاوصاف المعتبرة في العتق ويتعين على واجد العتق في الكفارات المرتبة عتق من اجتمع فيه الاسلام او حكمه والسلامة وتمامية الملك ويحصل الوجدان بملك الرقبة مع عدم الحاجة اليها او الثمن من غير حاجة اليه مع وجود بايع غير مجازف ويجب عتق من اجتمع فيه ما ذكر على المخير للعتق في المخيرة اما الاسلام فهو شرط في كفارة قتل خطاء او عمدا اجماعا بين المسلمين وهو نص القران وفي غيرها على الاقوى وفاقا للسيد وابن ادريس والشيخ في النهاية لما تقدم من انه لا يصح عتق الكافر لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وخبر سيف بن عميرة سأل الصادق ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا خلافا للمبسوط والخلاف وجماعة للاطلاق والاصل مع ضعف الخبر سندا ودلالة وهل يعتبر الايمان الاقوى ذلك لان غيره خبيث وقول الصادق لا يجوز لكم ان تعتقوا الاعارف لكنهما انما لم يجز عتق غيره مطلقا مع نص في العتق على الكراهة ويجزي الذكر والانثى والصحيح والسقيم والشاب والكبير حتى لو بلغ من السقم او الكبر حدا لا تلف اجزأ عتقه للعموم والاصل خلافا للمبسوط في المايوس من برئه والعاجز عن الكسب في قول وكذا من قدم للقتل او من لم يبق وان وجب قتله ولو اعتق من لا حياة له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء لكونه في حكم الميت كما ينبه عليه حكم الذبيحة ويحتمل الاجزاء للعموم ولذا اتضح نظره ويجزي الصغير حتى المولود ساعة يولد مع ايمان احد ابويه لقول الصادق لمعوية بن وهب الرقبة تجزي عنه الصبي ممن ولد في الاسلام وفي رواية معمر بن

بحج

يجزي الحنث عن الصلاة ثم لا يجزي في القتل الا البالغ الحنث قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في
كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ونحوه في خبر الحسين بن سعيد عن رجالهم عنهم عن رسول الله وفي صحيح الحلبي عن الصادق
لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي في خبر مسمع عنه ثم قال لا يجزي في كفارة القتل الا رقبة قد صلت وصام ويجزي في الظهار ما صلت وما لم يصم
ولا يجزي الحمل وان كان بحكم المسلم انفصل حيا ام لا انفصل لما دون ستة اشهر من الاعتاق ام لا كما لا انه لا يلحقه في الشرع حكم الاحياء ولذا لا يجب فطرته وللعامة قول
بالاجزاء ان انفصل لما دون ستة اشهر ويكفي في الاسلام الشهادتان ولا يشترط التبري من غير الاسلام ولا الصلاة للاصل والاكتفاء بهما في عهده ومن بعده وان لم يكن
تارك الصلاة فيه معنى مستحيل للعامة قول باشتراط التبري واخرى باشتراطه ان كان ممن يعتقد رسالته في الجملة كقوم من اليهود يزعمون انه رسول العرب خاصة واخرى يزعمون
انه سيبعث ومنهم من قال ان من لا يعرف الشهادتين بما يخالف اعتقاده حكم باسلامه فالثنوي والمعطل اذا شهد بالتوحيد حكم باسلامه ثم يعرض عليه الرسالة فان انكرها
حكم بارتداده واليهود والنصارى اذا شهدوا بالرسالة حكم باسلامهم ومنهم من اكتفى في الاسلام بالاقرار بصلاتنا او بقبلتنا او بحكم يختص بشرعنا ويكفي اسلام
الاخرس المتولد من كافرين بالاشارة بعد بلوغه لقيامها مقام اللفظ وقد ذكر ان رجلا جاء الى النبي ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي
عتق رقبة فهل يجزي عني هذه فقال لها اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال له اعتقها فانها مؤمنة ومن العامة من اشترط
مع ذلك الصلاة ولا يكفي اسلام الطفل المتولد بين كافرين وان كان مراهقا على اشكال من رفع القلم عنه الموجب لارتفاع الحكم عن عباراته ومن الحكم باعتبار
وصيته وصدقته وانه يعتد بقصاصه وانه حكم باسلام امير المؤمنين ولم يكن بلغ الحلم وكون مباشرته اقوى من تبعيته لابويه وهو خيرة الخلاف والاجود الاول
ولكن يفرق بينه وبين ابويه كما في المبسوط وان كان بحكم الكافر لئلا يرده عن عزمه ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار باسلام السابي سواء انفرد
المسبي اي السبي او انفرد السابي بالمسبي عن ابويه او لا للاصل وانتفاء الدليل على خلافه خلافا للمبسوط اذا انفرد عن ابويه قال لانه لا حكم له بنفسه فلا بد من ان يتبع
السابي فيحكم باسلامه باسلام السابي ومن العامة من قال به وان لم ينفرد عن ابويه والاول هو الوجه لكن الظاهر الاتفاق على التبعية في الطهارة ويجزي ولد الزنا المسلم
على راي وفاقا للمشهور للاجماع كما في المبسوط وللعموم مع الحكم باسلام من اقر بالشهادتين وعدم دلالة انه لا يفلح على كفره وخلافا للسيد وابي علي لانه جنس عقد
عن نفاق الخبيث وللاجماع على كفره كما ادعاه ابن ادريس وللاجماع على خصوص المسألة كما في الانتصار ولقوله لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده
في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في شيء منه والتكفير به خير واما السلامة من العيوب فانما تشترط السلامة من كل عيب يوجب عتقه قهرا وهو العمى والجذام والاقعاد
والتنكيل من مولاه خاصة ويجزي من عداه من اصحاب العيوب وفاقا للمشهور كما في المبسوط وللعموم مع الحكم باسلام من اقر بالشهادتين وعدم دلالة انه لا يفلح على كفره وخلافا
للسيد وابي علي لانه جنس عقد عن نفاق الخبيث وللاجماع على كفره كما ادعاه ابن ادريس كالاصم والمجنون والاعور والاعرج والاقطع والاخرس واما اشتراط
السلامة من العيوب الاولة فمتفق عليه واما عدم اشتراطها من غيرها فللاصل بلا معارض وقال الباقر في خبر غياث بن ابراهيم لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي
ما كان منه مثل الاقطع والاشل والاعرج والاعور ولا يجوز المقعد وقال امير المؤمنين في خبر السكوني العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات
لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعتقهم وفي خبر ابي البختري لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج ولم يجز ابو علي عتق الناقص في خلقه ببطلان
جارحة لبعض البدن سواء كالخصي والاصم والاخرس ولا يجزي اقطع الرجلين لانه مقعد خلافا للخلاف والمبسوط والسرائر ويجزي اقطع اليد خاصة او مع رجل
واحدة وفي ظاهر المبسوط فاما مقطوع اليدين او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف فاما اذا كان مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين
او يد ورجل من خلاف فانه لا يجزي عند قوم وعند قوم يجزي وهو الاقوى للاية واذا قطعت ابهاما لا يجزي بلا خلاف فان قطعت الابهام والسبابة او الوسطى
فانه لا يجزي عند قوم وان قطعت الخنصر او البنصر فان قطعت احديهما لم يؤثر لان الكف لا يتعطل وان قطعتا معا من كف اجزأ وان قطعت الخنصر او
البنصر او الخنصر من احديهما والبنصر من الاخرى اجزأ وان قطعتا معا من كف واحد لم يجز لان الكف ينقص بقطعهما اكثر مما ينقص بقطع احد الاصابع وانما
اذا قطع بعض الانامل فان قطعت الثلاث من خنصر او بنصر اجزأ وان كان من الاصابع الثلاث لم يجز وان قطعت واحدة فان كان من الابهام لم يجز وان كان من الاصابع
الاربع اجزأ فاما الاعرج فان كان عرجه يسيرا لا يمنع العمل والتصرف اجزأه وان كان كثيرا يمنعه التصرف لم يجزه واما الاصم فانه يجزي لان منفعته كاملة فانه قد يعمل
اكثر من عمل السميع واما الاخرس فقال قوم يجزي وقال اخرون لا يجزي اذا كانت له كتابة مفهومة واشارة معقولة واذا لم يكن له ذلك لا يجزي والذي نقوله في هذا
الباب ان الآفات التي يعتق بها لا يجزي معها مثل الاعمى والمقعد والمزمن ومن نكل به صاحبه فاما ما عدا هؤلاء فالظاهر انه يجزيه لتناول الظاهر لهم ولم يرد
على جميع ما ذكروه دليل مقطوع هذا آخر كلام المبسوط وكانه اراد بنفي الخلاف في اقطع اليدين او الابهامين او الرجلين او يد ورجل من جانب نفيه عند العامة
فلا ينافي ما ذكره اخيرا وما نص عليه في الكفارات من اجزاء الجميع لعموم الاية ثم قد عرفت ان من قطع منه يد ورجل من جانب لا يقدر على المشي فيتجه عدم اجزائه
واما تمامية الملك فلا يجزي المكاتب وان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا عند الشيخ في الخلاف والمبسوط للزوم عقد الكتابة وخصوصا من جانب السيد ولوجوب
تحصيل يقين البراءة وفي النهاية انه لا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره وعليه ابنا الجنيد والبراج لصحيح الحلبي في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل
تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا والاقرب فيهما كما في النهاية والسرائر وفي المدبر
قال لم ينقض تدبيره على راي للعموم مع تمامية الرقبة وجواز بيع المدبر كما في المبسوط والخلاف والسرائر الاجزاء وان لم ينقض تدبيره على راي للعموم مع تمامية الرقبة
وجواز بيع المدبر ونحوه من الاسباب الناقلة والاكتفاء بذلك في انتقاضه لانه بر فكذا العتق ولانه ليس بعقد لازم كالاحسان واحتمال الخبر التعليل الاعتاق بعد
الموت كما سأله ابراهيم الكرخي فقال ان هشام بن ادم سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة في كفارة
عن اليمين عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا واما خبر ابان عن عبد الرحمن قال سألته عن رجل قال لعبده

حدث فيه حدث فهو حر وعلى الوجل تحرير رقبته في كفارة يمين اوظهار او نذر ان يعتق عبد الذي جعل له ذلك انه حر وان ظهر اعتاقه بنفسه في حبوة لكن ضعيف ضمن مع احتمال
ان يراد بسؤال الاكتفاء بنفس الامر لينه يرتفع الكفارة وتجزي لا بمعنى ما لم يعلم موته وفاقا للاكثر للعموم مع اصل الحيوة وحسن مشايخ الجعفري سئل ابا الحسن عن رجل قد ابق منه
مملوكه ايجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا وحكي في السرائر الاجماع عليه في الخلاف عدم الاجزاء ما لم يعرف الحيوة لوجوب تحصيل اليقين اخراجه
عن الخلاف مع علم الحيوة وظنها الا مع الشك وظن الوفاة وتغليب الحاق الظن بالعلم بان الاحكام الشرعية والفروع العملية منوطة بالظن ومن العامة من لم يجزه مطلقا
لنقصان الملك وضعفه ظاهر وام الولد فان المشهور بقاؤها على الملك وعن بعض ابن ابي انها ام الولد لا يجزي في الظهار ومنه قول نادر بالعدة وهو قول العامة لنقصان
الرق لانه لا يجوز بيعها والموصى بخدمته على التابيد لكمال الرق وللعامة فيه وجهان وشقص من عبد مشترك مع يسار اذا نوى الكفارة فلنا انه يعتق الباقي بالاعتاق
للشقص او فقدانه الى الاداء او لا فانه اعتق شقصه بنيته التكفير ويتبعه الباقي في العتق فكذا يتبعه في الوقوع عن الكفارة وهو الذي تسبب العتق كله وان رجح العتق
على الجميع كان اولى بالاجزاء ويحتمل ان لا يجزي الا اذا وجه الى الجميع شرائط وقوعه عن الكفارة بالنية وان لم يوجه الا الى الشقص لم يكن نوى التكفير بعتق الباقي مع نوعه
فهو كما اذا ملك من يعتق عليه ولم يجزه ابو علي بعتق الشقص وان كان ماخوذا باداء القيمة للباقي قال لان ذلك عتق بغير بعضه من ثمن فلنا انما يعتق بالاداء
اجزائه عنده اي الاداء اشكال من عتق الحصة بالاداء فهو انما الاعتاق ولا مع النية ومن ان الاعتاق حاصل باختياره وان لم يكن بالصيغة وهو الذي اوجب عليه الاداء نفسه
فقد ادى باختياره مع انه لو نوى التكفير او لا فكانه اعتق الكل بنية التكفير ويحتمل ان يجب عليه تجديد النية عند الاداء ولو كان معسرا صح العتق في حصته ثم
يجزي عن الكفارة لانه شقص وان ايسر بعد ذلك لانه لا يوجب السراية لاستقرار الرق في نصيب الشريك ولكن لو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان
تفرق العتق لانه يصدق انه اعتق رقبة وهو عام فيجزي نصفا من عبد دفعتين لعدم الدليل على وجوب دفعة ويمكن القول بالعدم لانه يصدق انه اعتق الشقص اعتق
ما لا يجزي في الكفارة فيلغو النية نعم يتدرج اذا ظن ملك الباقي ولا يجزي نصفا من عبد مشتركين او مبعضين لان الرقبة لا تشملهما الا مجازا ومن العامة من اجزاه
بهما مطلقا ومنهم من اجزى في المبعضين دون المشتركين ولو اعتق نصف عبده المختص به عن الكفارة نفذ العتق في الجميع واجزاء لصدق اعتاق الكل عنهما
ان يحوج الا ان يكون التكفير الا بالنصف ويجزي المغصوب لتمامية الملك وللعامة قول بالعدم لفقدان الغرض من العتق وهو ملك العتق نفسه وتابعه موتا المجزي الارث
لتعلق حقه والمنع من التصرف بدون اذنه وان كان الراهن موسرا على راي الشيخ فاجزاه بانه موسر لانه ملكه مع تمكنه من الاداء او الابدال وهو ضعيف ومن العامة
من اجزاه مطلقا ويجزي الجاني خطأ ان يضمن مولاه بالفداء ان كان موسرا فانه بالجناية اشتد فعل الى اولياء المقتول والتشاء افتكوه وبالاعتاق يكون المختار الافتكاك
والا فلا ينفذ العتق للضرر لاولياء المقتول ان نفذ ولزوم سقوط حقهم ولا يصح عتق الجاني عمدا الا باذن الولي فان الجاني منه مع ولي المقتول واطلق في الخلاف
المنع في العمد والجواز في الخطاء مطلقا واسند الى اجماع الفرقة قال لانه لا خلاف بينهم انه لو كانت جنايته عمدا انتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطا فديته ما جناه على مولاه
لانه عاقلته وعكس في المبسوط فاطلق الجواز في العمد قال لان القود لا يبطل بكونه حرا المنع وان كان خطاء قال لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه
وجوز فيه ابن ادريس في الخطاء مع ضمان المولى قال لانه قد تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله ولو قال الغير اعتق عبدك عني فقال اعتقته عنك صح عن
الامر اتفاقا كما في السرائر فان المعتوق كالوكيل فيدخل في عموم تحرير الرقبة مع انتقال ملك العبد الى المكفر بذلك وعن ابن ادريس عن العتق لانه ملكه ولا عتق الا
في ملك ولم يكن له عوض ان لم يشترط ولو شرط عوضا مثلا او على عشرة لزمه فانه كالبيع ولو تبرع فعتقه عنه من غير مسئلة فبلغه الخلاف والمبسوط صح العتق لتغليبا
للحرية ولو وقع صيغته بحجة عن صحة العبادة تكن عن المعتق دون المعتوق عنه لانه لا يملك الا برضا المالك سواء كان المعتوق عنه حيا او ميتا ويدل عليه ما سبق في الولاء
من حسن بريد العجلي عن الباقر ووقيل لا يصح العتق اصلا لان اللفظ تابع للنية وهو لم ينو الا العتق عن الغير فلا يقع عن نفسه ولا ولاية له على الغير ليقع عنه وفي المبسوط
انه لو اعتق الوارث من ماله عن الميت عن واجب عليه من نذر او غيره صح عن الميت انه لم يكن هو ما له كان قد اذن له امرا والفرق بينهما اي الوارث والاجنبي فرق من وجوه احدها النص
وهو ما مر من حسن بريد وثانيها فيما الوارث مقام الموروث في عتقه كقبول قوله فيما يقبل منه قوله وتعيين الوصية المبهمة والمطلقة والعتق وقضاء الصوم والصلوة
وثالثها ان التركة تنتقل اليه بموت المورث ولا خلاف في صحة العتق عنه من التركة فيصح عنه من غيرها من مواله لعدم الفارق وان عليه اداء دين المورث والبتة الاختيار
في الاداء من التركة ومن غيرها وفي السرائر انه لو صح التسوية بينهما ثم في المبسوط انه ان اعتق من ماله عنه تطوع فان باذنه حيا والا وقع عن المعتق وقلت ويتضمن عليه
ما سبق من حسن بريد وهل ينتقل الملك الى الامر قبل العتق فبلغ في المبسوط نعم فيحصل بقوله اعتقت عنك الملك ولا للامر ثم العتق وهو خيرة التحرير فانه لا عتق الا في
ملك ولا ينتقل الملك الا بالتمليك ولا لفظ هنا يملك غيره ومثله ما اذا قدم طعاما الى غيره فقال كل هذا الطعام فانه يملكه بالتناول ولا باس بما يلزم من تاخر
العتق عن الاعتاق او الملك عن التناول لحظة وتنسب هذا القول في السرائر الى التحكم وقيل يحصلان معا لتساويهما في تمامية اللفظ لسببيتهما ولا مرجح ولا
يستلزم وقوع العتق في الملك تاخره عنه وقيل يحصل الملك بالشروع في الصيغة والعتق بتمامها وفيه انه لو لم يملك بكمال الصيغة لم يحصل الملك قطعا ويندفع
بجواز ان يكون الاتمام كاشفا عن حصوله بالشروع وان جزء الصيغة ليس من الالفاظ المملكة ويمكن الدفع بجواز كونه مملكا هنا وان لم يكن له نظير وقيل يحصل
بالاستدعاء وقيل به مقرونا بصيغة العتق ولعلهما واحد فان التبين ان الاستدعاء بنفسه تمليك والا لزم التمليك وان لم يعتق عنه المولى بل الاستدعاء معنى قبول
التمليك والاعتاق بمنزلة الايجاب فهما معا نفد عليهم القبول على الايجاب لكن ان اشترط التمليك هنا بصيغة الاعتاق لزم تاخر العتق عن الاعتاق فالتزموا انه يكفي
هنا في الايجاب الرضا وان يكون اللفظ بالصيغة كاشفا عنه كما انه يكفي في قبول الهبة الفعل الكاشف عن الرضا وفي الطعام المقدم الى الغير قيل الفعل يملكه
اذا اخذ بيده للاكل وقيل بوضعه في فيه وقيل في المختلف وغيره بالازدراد وفي قول اخر لا يملك هنا اصلا وانما هو اباحة وهو خيرة التحرير وهو اقوى فلو
بيت من غليظ بشجرة مثلا كان للمقدم دفعه الاكل ويمكن القول بمثله في مسئلة الاعتاق ايضا فان النص والاجماع انما دلا على ان الاعتاق انما يكون في ملك ويكفي
في صحته هنا ملك العتق ولا يحتاج في الاجزاء الاعتاق عن مكلاته عن الاذن ولو قال اعتق مستولدتك عني مجردا او مع قوله وعلى الف فاعتق فان قلنا بالملك

وفي الكفارة

اي لا انتقال الى المعتوق عنه ومنعتنا مطلقا اي مستقرا كان او مستعقبا للعتق في ام الولد نفذ العتق عنه لتطلق الصيغة صحيحة لا عن الامر فيلغو قوله عنك او عن
فلان ان نطق به ولا عوض عليه لعدم الانتقال ولا عليه ما اشترطه من جهة الجعل لانه انما جعله على العتق عنه ولم يقع ويحتمل البطلان لانه لم ينو العتق عن نفسه ولم يقع
ما نواه لم يتعلق بالانتقال كما احتملنا وقع عن الامر وعليه ما شرطه جعلا لا عوضا وقيل يقع الاتفاق على الانتقال فان هنا التغريم الملكية فلا التردد فيه لو لوحق
اذا جاء الغد فاعتق عبدك عني بالف فاعتقه عنه عند مجيء الغد نفذ العتق ولا جزاء عن الامر وله العوض وله اعتقه قبل الغد نفذ لا عن الامر لانه لم يستحق عوضا
ويحتمل البطلان لما مر ولو قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب فاعتقه عنه نفذ العتق عنه لتغليب الحرية وصدق الصيغة صحيحة مع النية وفي الحر ينفذ
اشكال فان قلنا بوقوعه فهل يقع عن الامر نظر ويرجع الى قيمة المثل اي مثل العتق او الخمر والمغصوب على اشكال من انه تبرع والمسمى فاسد فهو من الامر اذا
او قيمة المسمى للتراضي عليه ومن فساد المسمى والاصل البراءة عن غيره وخصوصا على احتمال عدم الانتقال **المطلب الثاني** في الشرائط وهي ثلاثة النية والتجريد
عن العوض والا يكون السبب للعتق محرما وتشترط في النية القربة والتعيين مع تعدد الواجب فلو كان عليه عتق عن كفارة واخر عن نذر او كفارتان
مختلفتين في نوع المكفر عنه وان اتفقتا ترتيبا فلا بد من التعيين وفاقا للخلاف لان الاعمال بالنيات والاحتياط والمراد بالاختلاف حكما ككفارة الظهار والافطار
المختلفتين في الترتيب والتخيير كما في الخلاف فان صرف الى الظهار بقي التخيير بين العتق والاطعام والصوم للافطار وان صرف الى الافطار تعين عليه العتق ولا يجزي لاحدهما على
فاما ان يصرف اليهما او الى احدهما معينا او غير معين والكل باطل فلا يقال لا ينقص بما لو تعدد الجنس واتفق الحكم لانا نقول انه اوجب عليه كفارات فقد وجب
عليه احدها واذا نوى التكفير المطلق انصرفت واحدة مطلقة وبقيت العتق في الاخرى اما مع اختلاف الحكم فانه لا يكون حينئذ الواجب عليه انتهى ولا يرد بما ذكر من
الاشكال فيما لو اختلفتا في الجمع والترتيب فلعله لا يريد بالاختلاف حكما وفي المبسوط انه لا يشترط التعيين مطلقا للاصل وسيأتي من المصنف ما يشعر باحتماله اما لو اتفقت
الكفارات في الحكم عنه لم يجب التعيين اتفاقا كما في الخلاف كافطار يومين من رمضان او قتلى الخطأ فانه يجزي نية التكفير عن قتل الخطاء وعن الافطار وان لم يعين
افطار اليوم الاول او الثاني او قتل زيد او عمرو واطلاق الشافعي يقتضي اشتراطه فيه ابضا وهو نص الارشاد وهو مبني على قول المجلس لعدم ظهور الفرق ولا يصح
عتق الكافر في الكفارة كما لا يصح العبادات منه لعدم صحة التقرب منه اما لعدم امكانه منه او لعدم ترتبه عليه سواء كان ممن يقر بالله كالكتابي او لا كان كان
حربيا لا يقر به او كان مرتدا عن الله كما يجب بعرفه ثم ارتد وللعامة قول بالاجزاء ايضا للذمي تغليبا لجهة الغرامة او بناء على العتاق الذي على ملكه وصحة تصرفه
ان لم يحجر عليه وقيل لا يصح مطلقا وقيل الحربي فان اسلم تبينا الصحة وان مات او قتل على الكفر تبينا الفساد على الصحة يجزي وكذا على المراعاة ان اسلم ولو اعتق وشرط
عوضا لم يجز عن الكفارة مثل ان نحو وعليك كذا اتفاقا لانتفاء الاخلاص في حصول العتق به فظهر من تغليب الحرية وصدق الصيغة صحيحة عن اهلها وهو الاقرب
وان انه انما نواه عن الكفارة فان قلنا به وجب العوض لانه عوض عن العتق وقد حصل والمؤمنون عند شروطهم ولو قيل له اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا
ففعل كذلك لم يجز عن الكفارة وفي نفوذ العتق اشكال كما عرفت ومعه الاقرب نفوذه عن المالك لا الباذل فانه انما بذل عن الاعتاق عن كفارته وفي المبسوط يقع
عن الباذل ويكون ولاؤه له ثم الاقرب لزوم العوض كما في المبسوط لعدم تبرع المالك ولزوم الشرط سواء وقعا على المالك فيكون العوض جعلا او عن الامر وفي
المختلف بان العوض انما هو على العتق عن الكفارة ولم يقع ولا يجب فانه انما هو على الاعتاق عن الكفارة وقد وقع وان لم يحصل العتق عنها فانه على فعل المكلف
وهو الاعتاق دون الاجزاء الذي ليس له فيه قدرة وهو انما يتم لو حمل الاعتاق على مجرد النطق بالصيغة والظاهر انه ايقاع العتق عن الكفارة ولا يتحقق الا اذا
وقع هنا مع الاصل البراءة ولا يكفي الامتناع في الحمل على مجرد النطق خصوصا مع الجهل به ولو رده اي العوض بعد الاعتاق مع قبضه او لا معه لم يجز عن الكفارة
وهو ظاهر ولو كان سبب العتق محرما بان نكل بعبده بان قلع عينيه وقطع رجليه مثلا ونوى به التكفير انعتق قطعا ولم يجز عن الكفارة فان المعصية لا يكون كفارة المعصية

فروع سبعة سبعة **الاول** لو عتق عبدا عن احد كفارتيه صح على القول بعدم وجوب التعيين فان لم توجبه مطلقا او اختلفتا ترتيبا وتخييرا تعين العتق فيما
كما سبق ولو كان عليه ثلاث كفارات متساوية في الخصال فاعتق ونوى التكفير مطلقا ثم عجز فصام شهرين بنية التكفير المطلق ثم عجز فتصدق على ستين مسكينا كذلك اجزأه
ما فعله عن الثلاث ترتيبا او تخييرا او اختلفتا وكذا ان لم يعجز وتساوت تخييرا وان تساوت جمعا ففعل الثلاث مطلقا اجزأه **الثاني** لو كان عليه كفارة
ظهار وافطار رمضان او بالجملة كفارات مختلفة او ترتيبا فاعتق ونوى التكفير المطلق فالاقرب عدم الاجزاء لعدم التعيين مع اختلاف الدينين في النوع وخصوصا
هنا الاختلاف حكما اي تخييرا او ترتيبا وقد عرفت جهة اختصاصه بلزوم التعيين ولو سوغناه فيه ووقع عن الظهار حتى يتخير بعده بينه وبين الاخرين اشكال
اقربه الوقوع عما نواه وهو المطلق لان العمل يتبع النية ويحتمل الانصراف الى الظهار لرجحانه بالتعيين وحينئذ لو عجز عن العتق ثانيا فالاقرب وجوب الصوم عينا
وعدم جواز الاطعام ولو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق لتوقف البراءة عليه ويحتمل العدم اما لانه كان مخيرا ابتداء فيتخير بعده لا بقاء في صرفه الى ما شاء كما في
التحرير والمبسوط فله الصرف الى المرتبة واما لان المسبب لا يتعين الا اذا تعين السبب فلو عينا عليه ما لا يجزي عنه لزم اما الحكم بثبوت المسبب بدون سببه او سبقه
او بنيته وانصرف اما فعله الى المخيرة وايضا فان التعيين بنا التخيير وهو بنا ثبوت المخيرة عليه فيلزم الانصراف اليها وهو يدفع الاول انه انما له الصرف في النية اما اذا اطلق
فيها فيستصحب الاختيار لتعين عرض من بالمقيد **الثالث** لو كان عليه كفارة واشتبهت بكفارة القتل او الظهار ونوى بالعتق التكفير المطلق بلا اشكال وعلى القول
بجواز الترديد في النية في مثله يرد دهنا ولو علم ان عليه صنفا وشك بين انه في كفارة ظهار مثلا او نذر فنوى به التكفير لم يجز ولو نوى ابراء ذمته اجزأه بلا تردد بدون
الترديد ولو نوى العتق مطلقا او الوجوب لم يجز لانصراف اطلاقه الى التطوع والعامة لا يكفي في التمييز ولو نوى العتق الواجب اجزأ كما في المبسوط ولم يجز في التحرير كما في
الشرائع لان الواجب يكون لا عن كفارة ولانه ربما يعين ما في الذمة **الرابع** لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبده عن احدهما ونصفه الاخر عن الاخرى وهما متساويتان
صح عنهما او سرى العتق اليهما وكذا لو اعتق نصف عبد عن كفارة معينة صح لانه ينعتق به كله فيقع عنها اجزأه **الخامس** لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى
به التكفير ففي الاجزاء اشكال ينشأ من ان نية العتق انما تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره وهي قبل الشراء لا تفيد وكذا بعده لان الشراء اي الانعتاق سابق عليهما

ولاجنسه لانه ما لم يكمل الصيغة لم يحصل الملك فلا تصادف النية ملكا ولا جنسه مستمر الى التمام وما بعد اما لحصول الملك او العتق معا بتمام الصيغة كما قيل في الاعتاق عن الغير
واما لانه وان تقدم الملك انا الا انه غير مستقر سبب النقد بمن يحصل العتق قهرا ولا عبرة به ولا بنية الاعتاق معه كمن ابتلي بما يعتق معه من العمى ونحوه ولان الكفارة
هي التحرير وهنا لا تحرير فانه يتحرر بنفسه قهرا وانما فعل ما اعده للعتق وحقيقة الاعتاق والتحرير فعل السبب المؤثر المعد وهو التحرير والخلاف في المبسوط وظاهره
الاجماع عليه من ان التحرير انما هو الجعل حرا وهو يعم ما كان بالصيغة وغيره وهنا قد حرره بالشراء ولما كان عقد البيع هنا كالمبادلة العتق جرى مجرى صيغة الاعتاق فكما
يكفي النية عندها يكفي عنده وان ضعف قوة الالتفات بما قبلها ومستمر الى ما بعد لتساقط الملك ابهم اذا نوى العتق عند الشراء مستمر الى ما بعده فيقع العتق عن
الكفارة في الملك وهلم يقع العتق عن القرابة لاشتراطه بان لا يوجد له سبب اخر وهو قوي لكن دليله الاخير ضعيف جدا اذ لو لم يكن العتق للقرابة لافتقر الى صيغة والتزامه
بعيد جدا على ان نية العتق ليست سببا وانما الاسباب الشرعية لا تتمانع **السادس** لو اعتق احد عبديه عن كفارته صح على ما سبق وعين من شاء منهما **السابع**
لو اشترى بشرط العتق فاعتقه لم يجز عن الكفارة وفاقا للمبسوط لانه ما اعتق الا للاعتاق فهو عتق واجب بغير الكفارة فلا يجزي عنها اولا ويتخير البائع في الفسخ فهو
لعدم التغير بتمام الملكية وفي التحرير والمختلف انه يجزي لانه اعتاق بلا عوض والوجوب بالشرط فان سلم فانما هو مؤكد للوجوب عن الكفارة لا مناف ولا بعد التفصيل بالاجزاء
ان نفى وجوب الكفارة على الشراء والعدم ان تأخر **الطرف الثالث في الصيام فاذا فقد الرقبة** والثمن او لم يجد باذلا للبيع وان وجد الثمن انتقل فرضه في المرتبة
الى الصيام شهرين متتابعين في بعض الكفارات ولو قال الى الصيام كان اولى ولو وجد الرقبة وهو مضطر الى خدمتها او وجد الثمن واحتاج اليه لنفقته وكسوته
ومدابته اللائقة بها والمحتاج اليها ومسكنه اللائق به ونحو من الاثاث ودينه وان لم يطالب ونفقة عياله لم يجب العتق وسواء كان الحاجة الى الخدمة لزمانة او كبر او مرض وجاه
واحتشام او ترفع عن مباشرة الخدمة وان كان من اوساط الناس فان منهم من يرتفع عنها ان لم يقل انه ممن لا يرتفع لبعض الاوساط ويعتق على من جرت عادته بخدمة نفسه
اي يجب عليه الاعتاق الا مع المرض وشبهه مما يوجب الخدمة ولو كان الخادم كثير الثمن يمكن شراء خادمين بثمنه يخدمه احدهما ويعتق الاخر عن الكفارة احتمل وجوب البيع
كما في المبسوط لصدق الفقد على الاعتاق مع مراعاة المستثنى والعدم كما في التحرير والتلخيص لانه عين المستثنى وعموم الاستثناء والنصوص والفرق اذا كان ما لو قدرا ولو كان له دار
سكنى او ثياب ما يستغني عنه ويمكن شراء عبد بثمنه وجب بيعه ولو كانت دار السكنى او ثياب الجسد التي يعتاد مثله لبسها دون ما هو غالية الثمن وامكن بيعها وتحصيل
العوض او الرقبة والثمن وجب البيع كما هو نص المبسوط في الدار لما مر في الخادم ويحتمل العدم كما في التحرير والشرايع والارشاد والتلخيص في الدار لما مر في الثياب
اقوى لكثرة النصوص باستثنائها وقوة الاضطرار اليها وانما احتمل اعتبار الادون في الثياب لعدم اعتباره في الدار وانما العبرة فيه بالضيق والسعة ولو كان له ضيعة
يستنمها او مال للتجارة يتضرر بصرف ثمنها في العتق لم يجب ان لا يكون يوما وسنة لاشتراط القدرة بملكه لما زيد عما يتم به دار فعلا او قوة كما نص المبسوط
في كفارة القتل في التحرير اوجب البيع وان لحق بالمساكين في الجامع والشرايع انما جعل له قوت يوم وليلة له ولعياله ولو وجد الرقبة باكثر من ثمن المثل ولا اضرار لا ضرر
وجوب الشراء للقدرة مع احتمال عدمه لحرمة المال فان زاد مضرا ولو وجد الثمن وافتقر الشراء الى الانتظار لم يجز الانتقال الى الصوم لعدم تحقق العجز الا مع
الضرر بالانتظار كالظهار واستشكل فيه في التحرير والتلخيص كالشرايع من الضرر ومن الوجدان وكذا لو كان ماله غائبا او وجد من يبيع نسيئة وجب الشراء وكذا لو وجد
من يدينه مع وجود العوض وقد يقال لا يجب شيء منها لاحتمال تلف المال والعوض والتفصيل بالثقة وعدمها جيد ولا يجب الاستدانة من دون اداء العوض ولا
الشراء نسيئة اذا لم يتوقع مالا ولا قبول الهبة لعين الرقبة او ثمنها لاشتماله على المنة واصل البراءة ولو اعتق نصفه ووجد بالجزء الحر ما بقي بالعتق وجب عليه العتق
للوجدان وللعامة قول بانه ليس بناء على انه يقتضي الولاء وهو ليس اهلا له واما الاطعام والكسوة فلا خلاف في وجوبهما عليه اذ ليس الا من شاذ من العامة
عليه الصوم والاعتبار في القدرة عندنا بحال الاداء دون الوجوب كالعبادات فلو عجز بعد اليسار صام ولم يستقر العتق في ذمته ولو كان عاجزا وقت الوجوب ثم ايسر
قبل الصوم وجب العتق لان ذلك مقتضى اطلاق النصوص فانه اذا لم يجب المبادرة اليهما فخير بين الفعل اذا قدر على العتق وعجز عنه شملهما اطلاقهما في النصوص وللعامة قول
باعتبار حال الوجوب تغليبا لجانب العقوبة واخر باعتبار اغلظ الحالين لكونه حقا واجبا في الذمة بوجود المال فيعتبر حال اليسار كالحج واخر باعتبار اغلظ الاحوال
من الوجوب الى الاداء حتى لو ايسر في البين استقر العتق عليه ولو اعتق بعد ما ايسر قبل الصوم فالاقرب ما في المبسوط من وجوب العتق لانه حال الاداء ويحتمل العدم لان الرقبة منعت من سببية الحنث مثلا لعتق الصوم بخلاف الحر لتحقق السببية بالنسبة اليه والعجز انما يمنع من الحكم فاذا انتفى عمل السبب عمله ومن
اعتبر من العامة حال الوجوب جعل عليه الصوم ومن اعتبر اغلظ الحالين والاحوال اعتبر الاغلظ من حين العتق والاداء والاولى الاداء ولو شرع العاجز في الصوم
ولو بالتلبس بلحظة من يوم ثم تمكن لم يجب الانتقال في المشهور للاصل وقول احدهما عليهما السلام في صحيح محمد بن مسلم وان صام فاصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه بل استحب لقول احدهما
في خبر محمد بن مسلم في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم فاوجب ابن الجنيد العتق ما لم يصم اكثر من شهر لهذا الخبر ولانه قبل ذلك لم يخرج
عن عهدة التكفير مع انه واجد للرقبة واذا تحقق العجز عن العتق وجب في الظهار وقتل الخطأ على الحر صوم شهرين متتابعين ذكرا كان او انثى بالنصوص والاجماع وفاقا
للشيخ وابني حمزة وسعيد وحكى عليه الاجماع في الخلاف وبنص عليه نحو قول الصادق عليه السلام لمحمد بن حمران في الصحيح عليه نصف ما على الحر صوم شهر هذا في الظهار ولم اعثر
بمثله في القتل وخلافا للمفيد وابني زهرة وادريس في الظهار عملا بعموم الاية ولا يدفعه ظهورها في الحر للامر فيها بالتحرير ولا يؤمر به المملوك لعموم من لم يجد للمملوك ولو
اعتق قبل الاداء فكالحر في وجوب شهرين عليه لما عرفت من ان العبرة عندنا بحال الاداء ولو اعتق بعد التلبس بالصوم فكذلك لا يجب عليه اتمام شهرين على اشكال
من ان العبرة باول الاداء ولذا لا يجب عليه الانتقال الى العتق ان ايسر مع اصل البراءة واحتمال كون مجموع الصيام عبادة واحدة ونحو ما مر فيما اذا اعتق قبل التلبس
فقد حكى العتق من ان التلبس انما تسبب بحقيقة لصوم شهر للرق وهذا مع كون الظاهر ان صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم اخر وانما كانت العبرة باول الاداء في
سقوط الخصلة المتقدمة اما لو افسد ما شرع فيه من الصوم فانه يجب عليه الشهران قطعا على ما استقربه من وجوب العتق اذا ايسر قبل التلبس فانه حينئذ كمن لم يشرع
وكذا لو ايسر وافسد تعين العتق بناء على الاحتمال فلا العتق متعين ولا الشهران ولا يجب نية التتابع كما اوجبها بعض العامة في الليلة الاولى او كل ليلة
عليه وانما

للعدل

للاصل ولانه من الهيئات والشروط ولا يجب التعرض لها في النية بل يكفيه كل ليلة نية صوم غد عنه للكفارة ولا يكفيه نية واحدة من اول ليلة بلا خلاف
كما في المبسوط ولا يجزيه نية الصوم المفروض لانه لا يكفي في التمييز ويتخير من صوم شهرين هلاليين بان يشرع فيه اول الشهر او ثلاثين يوما وشهر هلالي بان يشرع في
اثنائه فيجب عليه اكمال الاول ثلاثين ويكفي الهلالي في الثاني او يشرع فيه ولو في اثناء الشهر فيقطع التتابع بعد ان صام شهرا ويوما فعليه اكمال الثالث ثلاثين وهذا احد
الاقوال والثاني انه ليس عليه الا اكمال الهلاليين والثالث انه اذا انكسر الاول لزم اكمالهما ثلاثين اذ يجب التتابع بين الشهرين كما هو منطوق النصوص لا بين جميع ايامهما وهو
يحصل بان يصوم شهرا متتابعا اياما من الثاني شيئا ولو يوما بالنصوص والاجماع كما في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر والمنتهى والتذكرة وهل يجوز حينئذ تفريق الباقي
قولان فالشيخان والسيد وابن ادريس على العدم بناء على المفهوم من تتابعهما تتابع ايامهما والاخبار والاجماع انما افادت الاجزاء وابو علي والمص في التذكرة والمنتهى و
المختلف على الجواز لعدم التتابع بذلك في بعض الاخبار بل كونه المفهوم منه ولا خلاف في الجواز ولو افطر في اثناء الاول او بعده قبل ان يصوم من الثاني شيئا فكالعدم اي
استأنف اجماعا في التذكرة والمنتهى انه اجماع فقهاء الاسلام ولا كفارة عليه للاخلال بالتتابع او للافطار في اثناء اليوم ان كان لعذر كمرض او سفر ضروري
او حيض يجب لانتفاء الحرج في الدين ونحو صحيح رفاعة سأل الصادق عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه ثم حيض المرأة كان عليها
صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قال فانها قضتها ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزاها ذلك والتعليل بالحبس يفيد التعميم
وللاجماع كما هو الظاهر في الحيض والمرض وقد حكي في الانتصار والخلاف وراى ابن ادريس انخلال التتابع بالسفر وان اضطر اليه وهو ظاهر الجامع والمقنع وابن
حمزة يجيز الصوم في السفر والسفر الاختياري قاطع للتتابع الا على القول بالصوم فيه وفي نسيان النية حتى زالت الشمس اشكال من فوات التتابع مع تفريطه بترك
التحفظ ومن تحقق العذر مع رفع الخطأ والنسيان ولزوم الحرج وهو اقرب ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضع خافتا على انفسهما بلا خلاف وعلى الولد على راي وفاقا
للخلاف والشرايع للعذر وشمول العلة المنصوصة وخلافا للمبسوط بناء على انه ليس كالمرض والحيض لعلو استثنائهما لغلبة وقوعهما ولا بالاكراه على الافطار للحرج ورفع
ما استكرهوا عليه وشمول العلة المنصوصة له سواء وجر الماء في حلقه او ضرب حتى شرب او توعد عليه بما يخاف منه او نحو وفاقا للخلاف وان لم يصرح فيه
بالتوعد للاشتراك في العلة ونص فيه على انه لا يفطر وخلافا للمبسوط فحكم فيه بالافطار وقطع التتابع اذا لم يوجر في حلقه لقصد الافطار اختيارا وينقطع التتابع بصوم
زمان لا يسلم فيه الشهر واليوم عن صوم واجب افطاره في اثنائه شرعا كالعيد او وجوب صوم كذلك كمن فاته يجب عليه تحري زمان لا يسلم من ذلك فلو شرع في زمان لا يسلم
منه لم ينعقد وكذا اذا احتمله نقصان الشهر وجه لعدم الوثوق ووجوب تحري زمان السالم فلا يجزيه وان تم الشهر والوجه الاجزاء لانعقاد [illegible] عن نقص
ظهر الفساد والاظهر الصحة ربما الحمل الصحيح وان نقص لكون النقص عن اختياره ولا ينقطع بنذر الاثانين مثلا دائما فانه من الاعذار التي لا يمكن التخلص
عنها ولو نذر صوم الاثانين سنة ففي وجوب الصبر حتى يخرج اشكال اقربه الوجوب لتحري زمان يسلم فيه التتابع مع امكانه وهو هنا ممكن وعدم الدليل
على عدم انقطاع التتابع بها الا مع الضرر بالتاخير كما في الظهار فتقوى المبادرة واستثناء الاثانين ويحتمل جواز المبادرة مطلقا لاحتمال استثنائها
مطلقا مع استحباب المبادرة الى كل خير خصوصا اما الكفارة التي يتبع لاحتمال طرو العجز ولو صام يوما في اثناء الشهر واليوم لا بنية الكفارة انقطع تتابعه
عليه لا استيناف الا في الاثانين المنذورة وشبهها ولو كان ناسيا فكما لو ترك النية ناسيا ولو حاضت في اثناء الثلاثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع
تتابعها وفاقا للمبسوط والانتصار والجامع والاصباح لقول الصادق في صحيح الحلبي صيام ثلاثة ايام في كفارة اليمين متتابعات ولا يفصل بينهن وفي حسن ابن سنان كل صوم
يفرق الا ثلاثة ايام في كفارة اليمين مع عدم الاتيان بالهيئة المامور بها وقوة مدخليتها في التكفير ان لم نقل بكون الثلاثة عبادة واحدة وامكان الاتيان بثلاثة
متتابعات بخلاف من عليها شهران فانها لا تسلم غالبا من الحيض وخلافا لابني حمزة وادريس وظاهر السيد والمحقق للاصل وكون الصوم واجبا والتتابع واجبا اخر
ومنع توقف التكفير عليه مع عموم العلة المنصوصة واحتمال الخبرين الفرق بينها وبين غيرها في قبوله التفريق اختيارا بعد التنصف والتجاوز عنه بخلافها ويكون
المراد بها اياها ونحوها مع ان الاول لا ينص عليه ويكفي التتابع ولا كلام فيه وظاهر المص قطع التتابع وان كان ليلا على راي وفاقا للشيخ لاشتراط كون الشهرين
من قبل ان يتماسا في نص الكتاب خلافا لابني ادريس وسعيد لان الاثم لا يدل على ... وجواز الاتيان بهما قبل المسيس لا يستلزم ذلك وجوب الاستيناف مع اصالة البراءة
وقد مر في الظهار

الطرف الرابع في الاطعام

واذا عجز في بعض الكفارات المرتبة عن الصيام انتقل فرضه الى الاطعام ويجب اطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد
وفاقا للصدوقين والمفيد وسلار وابن ادريس والمحقق للاصل وغلبة الكفاية غالبا والاخبار كقول الصادق في كفارة قتل الخطأ في صحيح ابن سنان فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا
مدا مدا وفي كفارة الافطار في رمضان في صحيح عبد الرحمن ابي عبد الله عليه خمسة عشر صاعا لكل مسكين مد وفي كفارة اليمين في صحيح صفوان لكل مسكين مد من حنطة
او مد من سويق وحفنة وقيل في الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والاصباح مدان حال القدرة ومد مع العجز لقول احدهما في خبر ابي بصير في كفارة
الظهار تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعا مدين مدين وقول علي في بعض الاخبار في الظهار اطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع وللاحتياط والاجماع كما هو نص الخلاف
وظاهر التبيان ومجمع البيان واعتبر المفيد في الايمان شبعهم طول يومهم ولم يذكر المد الا في القتل وقال سلار في الايمان واطعامهم لكل واحد منهم شبعه في يومه ولا
يكون فيهم صبي ولا شيخ كبير ولا مريض وادنى ما يطعم كل واحد منهم مد وفي الوسيلة ان اطعمهم اشبعهم وان اعطاهم الطعام لزم لكل مسكين مد في السعة وفي الضرورة مد
وقال القاضي فليطعم كل واحد منهم شبعه في يوم فان لم يتفق اطعمه مدا مدا من كل طعام وقال ابو علي هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يعطيهم
ما ياكلونه فاذا اراد ان يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه
وخبزه وادمه واقتصر التقي وابن زهرة على الاشباع في يومه ولو عجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام لما عرفت الا مع الضرر كما في الظهار ويحتمل الجواز
ومن العامة من جازه اذ لا يظن استمراره شهرين لصدق انه لا يستطيع الصوم والصحيح انه اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام لشمول عدم الاستطاعة له وكذا اعطاء الفدية في
خبر ابي بصير عن الصادق قال جاء رجل الى النبي فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فقال اعتق رقبة قال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين قال لا اقدر قال فاطعم

سنين مسكينا وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز فيه الافطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الامر بصومه وتعليق التاخير الى ايام اخر على المرض مع انه لا بدل له
ولو خاف المظاهر الضرر بتركه الوطي مدة وجوب التتابع وهي شهر ويوم لشدة شبقه فالاقرب كما في المبسوط الانتقال الى الاطعام ان لم يكن له من يكتفي بها اما اذا خاف
من شدة الشبق حدوث مرض فهو من خوف المرض واما اذا كان الضرر فلانه ضرر كغيره ولا ضرر ولا حرج في الدين ويؤيده ان الله رخص الرفث الى النساء
ليلة الصيام بعد ان حرم لما علم انهم لا يصبرون وقصة سلمة بن صخر البياضي حمله الشبق على ان واقع بعد الظهار في رمضان فقال النبي صلعم صم شهرين متتابعين فقال
يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصيام فقال فاطعم ستين مسكينا ويحتمل العدم اذ لم يكن عليه الا الصبر فلم يؤد الى مرض ولو تمكن من الصوم بعد اطعام بعض المساكين
لم يجب الانتقال اليه ولم يستحب لعدم النص هنا والاحتمال ان يكون الصدقة افضل من الصوم ومثله وان تقدم عليها في رتبة التكفير لكونه اشق وكذا لا يجب الانتقال
الى العتق لو تمكن من الرقبة لكن الظاهر استحبابه ولو وطي في اثناء الاطعام لم يلزمه الاستيناف وقد نص عليه في المبسوط للاصل وعدم اطلاق عن قيد قبلية المسيس الا في
قوله الا استيناف والاقرب وجوب كفارة اخرى عليه لان التكفير لا يتصف الا بالتمام فيصدق الوطي قبله ويحتمل العدم لما يتبادر من القبلية من قبلية الشروع ويجب
في المساكين الاسلام او حكمه اتفاقا والايمان او حكمه فان لم يوجد مؤمن او من بحكمه بقي في ذمته وفاقا للقاضي للنهي عن الركون الى الظالمين وفي النهاية والجامع والاصباح
انه ان لم يوجد مؤمن فالمستضعف من يحكم اطعم المستضعفين وهو خيرة المختلف لاطلاق النص وورود الاخبار بالتصدق عليهم وخصوص ما في تفسير العياشي عن اسحق بن عمار
قال للكاظم ع فيعطيها اذا كانوا ضعفاء من غير اهل الولاية فقال نعم واهل الولاية احب الي ونحوه من خبر ابراهيم بن عبد الحميد عنه ع ويحتمله عبارة الكتاب وفي الخلاف يجب العدالة
كما اعتبره ابن ادريس للاصل وهل يجزي الفقراء اشكال من الاشكال في شمول المساكين لهم خصوصا مع الانفراد الا ان قلنا بانهم سواء والا فلا اشكال لانه يعلم الاجزاء
حينئذ بطريق الاولى وربما احتمل العدم عليه لما اطعم انه لا يجوز صرف حق طائفة الى اخرين ولا يجوز الصرف الى ولد الغني لانه انما غني بغناء ابيه لكن يتجه الجواز
اذا كان فقيرا ويمتنع الاب من الانفاق عليه وكذا كل من يجب نفقته على الغني ولا الى من يجب نفقته عليه اي المكفر لذلك ولانه يجب عليه اطعامه للقرابة ونحوها ولا
يبقى للاطعام محل ولا الى مملوكه وان عاله غيره لانه لا يخرج عن ملكه والاقرب جوازه لمكاتبه المعسر مطلقا او مشروطا كما في التحرير لانه يملك ونفقته في كسبه وفي
المبسوط المطلق الذي تحرر منه شيء قال لانه غير مستغن لانه لا يمكن رده في الرق وتوقف فيه كلام المص في الايضاح وذكر انه لا يجوز الدفع الى المشروط قطعا لانه
رق ما بقي عليه درهم وان الدفع اليه ليس بتمليك لانه لا يملك حقيقة كالحر بل لان الاية انما دلت على الاطعام وهو لا يقتضي التمليك واطلق في الخلاف المنع
من المكاتب للاحتياط ولا يجوز عندنا صرفها الى الغني وان استحق سهما في الزكوة خلافا لبعض العامة اما عبد الفقير فان جوزنا تملكه وقبول الهبة
اضاف المصدر الى المفعول وفاعله القبول اي ان ملكناه بالقبول واذن له مولاه في اخذ الكفارة جاز الدفع اليه لانه على الاول فقير لفقر مولاه وعلى الثاني
يكمل للمولى الفقير في الاخذ والا فلا واطلق في المبسوط المنع من اعطائه قال لانه غني بسيده وهو يدل على جواز الدفع اليه مع فقر السيد ولا يجوز صرفها الى
من يجب عليه نفقته كما عرفت لا مع فقر المكفر على اشكال من انه حينئذ لا يجب عليه الانفاق فيكون كالاجنبي الفقير وقوله ع في حسن جميل المتقدم فيخذوا
ليتصدقوا بها ثم ليستغفر الله عز وجل وقول الصادق ع في خبر اسحق بن عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد
اجزاء ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا وان لم
يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه ذلك والله كفارة اذا تمكن من الاطعام للكفارة فهو متمكن منه للقرابة مثلا وهو مقدم فيجب عليه وعلى تعين
الخبر الاول لان يكون الاطعام للكفارة ويؤيده قوله ص في المظاهر الذي لم يستطع ان يكفر اذهب فكل واطعم عيالك فانه لبين ان اكل نفسه ليس التكفير في
شيء مع التنصيص في هذا الخبر بانه لغطاء من اطعام ستين مسكينا لكن في الفقيه والمقنع انه ص قال له خذ فكله انت واهلك فانه كفارة لك واحتمل الخبر الثاني وجوها
منها ان يكون المراد انه ان كان ممن يتكفف يجمع من ذلك ما يطعم ستين مسكينا فانه يجزيه ان يكفر متى وجد وان واقع قبله بعد الاستغفار والنية اذا كان محتاجا لا يجد
بذلك السبيل الى التكفير فيكون الضمير في فانه يجزيه عائدا على ما تقدم من الاستغفار والندم والتكفير بعد ذلك اذا وجد لا الى الاطعام ومنها ان يكون المعنى انه
تصدق على المساكين فعادوه اليه حتى اطعم نفسه وعياله فانه يجزيه على ان يكون اطعم بصيغة المجهول والتقييد به يكون بكفه للتنبيه على انه لم يطعمهم ومنها ان يكون
الواو في قوله وان تصدق حالية او اعتراضية او عاطفة على ان لم يتصدق مقدرا فاذا وجد ما يكفر فليكفر وان احتاج الى التكفف ثم قال فانه يجزيه الا
والندم ثم التكفير اذا وجد ويغنيه او يكفيه التكفف اذا احتاج اليه او اذا احتاج اي استؤصل بان يتقدم الجميع على الحالة محتاجا ويمكن فهم هذا المعنى على ان
يكون قوله فانه يجزيه جواب الشرط ايضا ويجوز ان تصرف المراة الكفارة الى زوجها خلافا لابي حنيفة ويجب عند الاعطاء العدد المعتبر ولا يجوز اعطاء ما دونه
لانه خروج عن النص وسئل اسحق بن عمار ابا الحسن ع ايجمع ذلك لانسان واحد فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله وان زاد المدفوع اليه على الواجب بالنسبة اليه
كان يدفع حق مسكينين الى مسكين دفعة ولا يجوز التكرار عليهم اي ما دونه من الكفارة الواحد كان يدفع الى مسكين كذا دفعة ولا يجوز التكرار عليهم
اي ما دونه من الكفارة الواحدة كان يدفع الى المساكين حق مسكين مرتين الا مع عدم التمكن من العدد سواء كرر عليهم في يوم او ايام خلافا لابي حنيفة فجوز
في ايام واما الجواز مع التعذر فهو المشهور ويدل عليه قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل
العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا والخبر وان ضعف لكن لا يظهر الخلاف فيه بين الاصحاب وبما يظهر من الخلاف الاتفاق ولا يجزي اطعام الصغار منفردين
بعدهم كعد الكبار للاحتياط وقول الصادق ع في خبر غياث لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير ويجوز منضمين لعموم النصوص وخبر يونس بن
عبد الرحمن سال ابا الحسن ع عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء
فقال كلهم سواء ولان ظاهر الانضمام فان انفردوا احتسب كل اثنين منهم بواحد لخبر غياث ولان الانفراد مظنة لقلة ما يصرف فيناسب التضعيف واطلق الاضعاف
في المقنع والخلاف والمبسوط والوسيلة وهو قوي ان عمل بالخبر لان الخبر الثاني انما هو في الاعطاء وفي ظاهر الكتاب سائر الاخبار التسوية مطلقا ومنع في المقنع والفقيه
الاطعام وقال امير المؤمنين ع في خبر السكوني من اطعم في كفارة اليمين

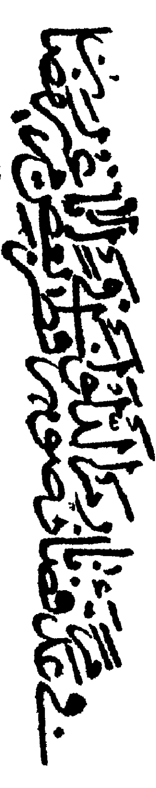
في مصرف الكفارة

في عدم جواز اعطاء الصغار منفردين

المقنعة

المقنعة والمراسم ان يكون فيهم صبي صغير او شيخ كبير او مريض والاناث كالذكور للعموم وما رواه العياشي في تفسيره عن ابرهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام فيعطيه
الضعفاء من النساء من غير اهل الولاية ولا يدفع الى الطفل اهلا للولاية للتسليم بل الى وليه كما في المبسوط خلافا للخلاف تمسكا باطلاق النصوص ويدل على ما قبل وجوب الاستيذان منه
في الاطعام انهم لعدم جواز التصرف في مصالحه بغير اذنه ولو ظهر عدم استحقاق الاخذ فان كان بعد تفريط ضمن لانه مامور باطعام المساكين من المؤمنين الاجابة بغلبة الظن بحصول
الشرط المبرئ للذمة والا فلا لانه لم يؤمر الا بالظاهر وللحرج والضرر خلافا لبعض العامة لكن لو ظهر الاخذ مملوكه فالوجه الضمان لعدم خروجه عن ملكه ويجب ان يطعم
من اوسط ما يطعم اهله كما نطق به الكتاب في اليمين الا ان التوسط يحتمل التوسط في الجنس وهو الظاهر ويدل عليه من الاخبار ما ستسمعه وفي القدر كما نطق به كثير من
الاخبار كحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الاية قال هو كما يكون انه يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك وخبر ابي بصير سئل الباقر عليه السلام عن اوسط
فقال قوت عيالك والقوت يومئذ مد وعلى الاول لا يتعين الاية بمعنى انه يجب على المكفر الاطعام من اوسط ما يتقوت به اهل البلد او على الخصوص اطعام
المكفر من وسط طعام اهله يحتمل الامرين بل على الغالب فان الغالب ان طعامهم من غالب قوت البلد ويؤيد ذلك انه انما افضل طعامهم الغالب في الغالب
للمساكين وانفع لهم ولذا حكم بانه يجزئ الاطعام من غالب قوت البلد كما في كفارات المبسوط والاصباح والوسيلة والشرايع ويجزئ الحنطة والدقيق والسويق
والخبز والشعير والارز والعدس والحمص والتمر والدخن واللحم والاقط وكل ما يسمى طعاما بالاجماع كما في الخلاف للعموم وللعامة قول بالمنع من الارز مطلقا
او اذا قشر واخر في العدس والحمص واخر في اللحم والاقط واخر في الدقيق والسويق والخبز وفي بعض الاخبار من الاقتصار على الحنطة او الخبز من [illegible] ثم الاجود اشتراط
كونه مما يغلب على قوت البلد بناء على ما تقدم وفي الوسيلة ومن فرضه غالب قوته ان اطعم خيرا منه فقد احسن وان اطعم دونه جاز اذا كان مما يجب فيه الزكوة وفي
ظهار المبسوط الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك زكوة الفطرة وفي قوم يجب مما يطعم اهله وهو الاقوى الظاهر فان اخرج من غالب قوت
البلد وهو مما يجب فيه الزكوة اجزاه فان اخرج فوقه فهو افضل وان اخرج دونه فان كان مما لا يجب فيه الزكوة لم يجزئه وان كان مما يجب فيه الزكوة فعلى قولين وان كان قوت البلد
مما لا يجب فيه الزكوة فان كان غير الاقط لم يجزئه فان كان اقطا قيل فيه وجهان احدهما يجزئه والثاني لا يجزئه لانه مما لا يجب فيه الزكوة والذي ورد نص اصحابنا
ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت وادونه الخبز والملح وفي كفاراته ويخرج من غالب قوت اهل بلده فان كان في موضع قوت البلد اللبن او
الاقط او اللحم اخرج منه ونص في الخلاف على نحو ما غلب على قوته وقوت اهل البلد واستدل بالاية وقال اوجب من اوسط ما يطعم اهلينا وهو دون ما يطعم اهل
البلد وفي السرائر يجوز له ان يخرج حبا ودقيقا وخبزا فكل ما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم وفيه انه تعالى اطلق في باقي الكفارات ولان الاصل براءة الذمة وهو خيرة التحرير ولا يجزئ القيمة عندنا لخروجها عن النص
خلافا لابي حنيفة ويستحب الادم مع الاطعام وفي الاخبار ان اعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت وادونه الملح ولا يجب للاصل وقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي وان شئت
جعلت لهم ادما خلافا لظاهر المهذب وسلار والقاضي لقوله عليه السلام في خبر ابي جميلة وزرارة في تفسير الاية ان اوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم ولو دفع الى مسكين مد
فالمحتسب من الكفارة على المختار مد فاسترجاع الزائد مع بقاء العين اشكال من انه صدقة نوى بها القربة واقبض فيلزم ومن انه انما نوى به التكفير ولم يحصل وفي المبسوط
ان كان شرط حال الدفع انه كفارة كان له استرجاعه والا فلا ولو فرق على مائة وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد وجب تكميل المد لستين منهم واسترجاع الطعام
الامد للستين الاخرين لاشتراط العدد في الطعام كما اشترط العدد في المساكين وفي الرجوع على الباقين اشكال مما تقدم ويزيد العدد هنا انه نوى التكفير بكل من دفع اليه
وهو في معناه قال في المبسوط لم يكن له استرجاع ما دفعه الى الباقين لانه وقع موقعه الاترى انه لو تمم عليهم مدا اجزاء ويجوز اعطاء العدد مجتمعين ومتفرقين اطعاما وتسليما
للعموم واوجب الشافعي التمليك فلو دفع الى ستين مسكينا خمسة عشر صاعا وقال ملكت كل واحد منكم مدا او ملكتكم هذا فخذوه او اعطيتكم هذا او خذوه ونوى
التكفير اجزاء وللعامة قول بعدم الاجزاء ما لم يملك واخر بالعدد وان معلا ان عليهم مؤنة القسمة فكانه كما لو دفع اليهم سنابل ولو قال لهم خذوه فتناهبوا
فمن اخذ منهم قدر مد احتسب عليه لتكميل لمن اخذ اقل وفي استرداد الفضل من اخذه ما تقدم ولو اعطى وظائف الكفارة مد واحد بان سلمه الى واحد ثم
اشتريه مثلا ويدفعه الى اخر وهكذا اجزاه لكنه مكروه لكراهة شراء الصدقة نحو قول الصادق عليه السلام في خبر جراح المدائني لا يصلح شراء الصدقة والجهالة اذا عرفت
مالك لم يجوز الشراء ويجوز اعطاء الفقير من الكفارات المتعددة دفعة وان زاد المجموع على الغني كما في الجامع مثله في الزكوة والخمس لو لم يحرم الزائد عليه لا اي الغني و
تخصيص اهل الخير والصلاح ومن بحكمهم من اطفالهم **تتمة** قد عرفت ان كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسا الفقير في المسكين
وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحدا مع العجز كما في النهاية والمهذب [illegible] وفي الفقيه وظاهر المقنع [illegible] نحو قول [illegible]
في صحيح الحلبي لكل انسان ثوبان وفي حسن محمد بن قيس ثوب يواري عورته وقيل في المبسوط والسرائر والجامع والنزهة والنافع والشرايع يجزئ مطلقا وتحمله عبارة
المبسوط للاصل البراءة واحتمال الخبرين الاستحباب واقتصر في الخلاف والمقنعة والفقيه والمقنع والوسيلة والاصباح وغيرها على الثوبين [illegible]
ومحنه بعضها مع الاحتياط والاجماع كما في الخلاف واوجب ابو علي للمرأة ثوبين يكفيانها للصلوة واكتفى للرجل بثوب يكفنه فلا يجزئ ما لا يسمى ثوبا كالقلنسوة
والخف خلافا للشافعي في وجه ويجزئ الغسيل من الثياب كما في المبسوط والسرائر للعموم خلافا لظاهر الوسيلة والاصباح ويجزئ القميص والسراويل والجبة والقباء
والازار والرداء من قطن او صوف او كتان او حرير ممتزج للرجال او خالص للنساء وغير ذلك من انواع الثياب واجناسها مما جرت العادة بلبسه كالفرو من جلد ما يجوز
لبسه وان حرم الصلوة فيه للعموم واصل البراءة واشترط ابن الجنيد جواز الصلاة فيه وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام او كسوتهم [illegible] وان وافقت به الشتاء فكسوته
وان وافق به الصيف فكسوته لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يواري ما يحرم منها ازار وخمار ودرع واحتمل الشهيد جواز الحرير الخالص للرجال لانه ثوب في
الجملة وصالح للابدال وجائز لبسه للضرورة وفي الحرب ولا يجزئ من لبس شبهه مما لا يغطي البشرة ولا يجزئ البالي ولا المرقع الذي يخرق بالاستعمال لبطلان
منافعها او معظمها ويمكن دخولهما في الخبيث ويجزئ كسوة الاطفال ولو كانوا رضاعا وان انفردوا عن الرجال ومع المكنة من كسوة الكبار للعموم ولا يجب اعطاء العدد
رضعاء

كما يجب في الاطعام للاصل وانتفا النص هنا **الطرف الخامس** في اللواحق يجب تقديم الكفارة على المسيس في الظهار سواء كفر بالعتق او الصوم او الطعام كما عرفت
عرفت الخلاف في الاطعام وقد مر ايضا انه يجب تاخيرها عن نية العود كما ينطق به الكتاب فلو ظاهر وكفر قبل نية العود لم يجزئه خلافا للشافعي ولا يجب كفارة اليمين
الا بعد الحنث فلو كفر قبله لم يجزئه وللعامة قول بجواز تقديمه مع اعدا الصوم الا اذا كان الحنث محظورا واخر بجواز التقديم من غير استثناء وكذا لا يجزئ لو قال ان شفى الله
مريضي فلله علي ان اعتق هذا العبد فاعتقه قبله ويجب عليه كفارة خلف النذر وان عوفي مريضه لانه الذي فوت محله ويقوى العدم لانه انما فوت محله حين
جاز له التفويت مع مسارعته الى الخير خصوصا اذا اوجبنا عليه عوضه وصح العتق السابق لانتفاء المانع فانا لا نقدر ان نمنع من التصرف فيه فلاجل العتق فلا يمنع
وان لم يمنع فالاولى ان لا يمنع من العتق ويحتمل الفساد لمنع النذر التصرف فيه والعتق تصرف وعبادة فالنهي عنه مفسد له وفي وجوب عتق عوضه اشكال من انه الذي
فوت محله فيضمن ومن انتفاء المستند الى سبب سابغ ولو باعه قبل الشفاء ففي صحته اي البيع اشكال من تمامية الملك ولا مانع وهو اختيار وص ومن تعلق حق الغير به
ووجوب الكفارة عليه على ما اختاره في العتق وهنا اولى ولا كفارة الا لما نهي عنه والنهي هنا مفسد وان انتقل اقساما نعلومنه بالمعاملات لان الحكم فيه اوفى
بالنذر وكذا في عتق عوضه ان صح البيع اشكال مما تقدم ولا اشكال في انه لو مات العبد قبل الشفاء سقط النذر ولو جرح فكفر قبل الموت المستند الى الجرح
لم يجز عندنا سواء جرح ادميا او صيدا محرما عليه خلافا لبعض العامة فيهما ولو اراد المحرم حلق راسه لاذى او اللبس المحرم عليه للضرورة ففي جواز التقديم
اشكال وكذا الحامل والمرضع لو عزمتا على الافطار فقدمتا الفدية لان الفدية في هذه المواضع ليست كفارة للذنب وعقوبة ويحتمل ان يكون ارادة الحلق
او اللبس او الافطار سببا لوجوبها فلا يجزئ لو تقدمت وان لا يكون بالنسبة الى ترك الحلق واللبس والافطار الا كخصال الكفارة ولا يجوز ان يكفر بجنسين في كفارة
واحدة وان كان مخيرا كان يطعم خمسة ويكسو خمسة لانه خروج عن النص خلافا لابي حنيفة وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر ما في الخبر
بصير سماعة سئل الصادق عليه السلام عن رجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما
عن كل عشرة مساكين ثلاثة ايام والخبر ضعيف مختص بالعجز عن خصال الكفارة الثلث فيحمل عليه اطلاق المصنف وغيره وينزل في الخبر على ما اذا لم يقدر على صوم شهرين
متفرقين ولا على صوم شهر او اوجب التتابع في الثمانية عشر للوجوب في الاصل فان عجز تصدق عن كل يوم من الثمانية عشر بمد من طعام لما ثبت في النصوص من كونه فدية
عن الصوم في رمضان النذر وغيرهما فان عجز استغفر الله ولا شي عليه لان الله لا يكلف نفسا الا وسعها ولقول الصادق عليه السلام في خبر عاصم بن حميد كل من عجز عن الكفارة
التي يجب عليه من عتق وصوم وصدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار ولكن اختلف في الظهار
انه يكفي كل المسيس او لا كما عرفت فيما مر عند الصدوق وابو علي ان العاجز عن الخصال يتصدق بما يطيق لصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا
يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق ولو مات من عليه كفارة مرتبة قادرا على العتق وجب
الاخراج من تركته واقتصر على اقل رقبة تجزئ فان وصى بالازيد ولم يجز الوارث اخرج المجزي من الاصل والزايد من الثلث وسواء وجبت التكفير في المرض او الصحة فانه
يخرج اقل المجزي من الاصل ويقتصر في المخيرة على اقل الخصال قيمة لان بتبرع الوارث بالازيد وللعامة قول بمنع الاعتاق عنه مطلقا ولو اوصى بالازيد يخرج الزايد من الثلث
فان قام المجموع اي مجموع ما يوخذ من الاصل الدنيا وثلث الباقي بما اوصى اخرج والا بطلت الوصية في الزايد وللعامة قول بانه اذا اوصى عتق جميع القيمة من الثلث
واخر بانه يعتبر الجميع من الاصل واذا بطلت في الزايد وجبت الخصلة الدنيا دون الوسطى وان نهض بها الثلث لانها غير الموصى بها ولم يجب باصل الشرع الا الدنيا
ويحتمل وجوبا الوسطى مع النهوض لوجوب العمل بالوصية ما امكن ويتعلق حق الميت بالثلث فيجب صرفه في الكفارة وان لم يمكن فيما عينه من خصالها واذا انعقد
يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة لانه لا يملك ولا ينفذ على غيره فان كفر بغيره من طعام او كسوة او عتق باذن المولى صح كما في الاصباح
المبسوط والجواهر لانه كالمعسر يتحمل الغير له عن المعسر صح اجماعا فكذا العبد اذ لا مانع سوى عدم الوجدان وهو كما يتحقق بالاعسار بالارق فهو كذا نص الخلاف وفي وجه اخر
للمبسوط العدم لانه لا يملك بالتمليك ولا يصح التبرع عن الحي الا باذنه فلا يصح بلا اشكال الا اذا قلنا بملكه او كان مبعضا فملك بجزئه الحر ما يمكنه به وكذا بتبرع او
عتقه والطعم او كساء عنه المولى لانه لا فرق بالنسبة اليه بين ان يفعل بنفسه باذن المولى وفعل المولى عنه لانه لا يملك شيئا نعم لو قلنا بالتمليك ولم يجز تبرع الاجنبي لم يصح
ان يفعل ذلك العبد نفسه باذن المولى ولو حلف بغير اذن مولاه لم ينعقد على قول علمائنا كما عرفت فان حنث فلا كفارة عليه ولا بعد العتق وان لم يأذن له
المولى فيه اي الحنث وما علينا ما احتمله سابقا من انعقاد يمينه وان للمولى حلها فان حنث باذنه فلا كفارة والا كانت عليه ولو اذن في اليمين انعقدت فان
حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه منه فان اذنه للحنث مستلزم لاذنه في الازم ولو قيل بمنع المبادرة الى غير المضيق لو ضيق لو فرض ظن العجز امكن لانها الاذن في الحنث
ولو حنث بغير اذنه بعد ان كان الحلف باذنه قيل في المبسوط له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا به في بدنه وعمله كما في الشتاء فالاقرب انه اذا اذن له في اليمين فقد
منعه من الحنث بها واما عدم الفرق بين ان يضر به الصوم او لا فلعموم الاخبار والفتاوي وفيه نظر من ذلك ومن ان الاذن في اليمين يقتضي لزومها وهو لزوم الكفارة بالحنث
وملزوم الملزوم ملزوم ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر وكذا لو حنث ثم اعتق قبل التكفير لان العبرة كما عرفت بحال الاداء وللعامة اقوال اخر بناء على اعتبار
حال الوجوب واغلظ الحالين والاغلظ من الوجوب الى الاداء ويكفي ما يواري الوضيع للعموم وان امكنه ما يواري الكبير كما مر لا اخذ الولي له لا اذا كساه بنفسه لا
اعتبار بقبضه الا على احد قولي الشيخ فان اخذ الولي بل الكبير لنفسه ما يواري الصغير ففي الاجزاء نظر من العموم واجزائه في الجملة ومن انه لم يكسه وهو اقرب ولو افطر ما
نذر صومه من الايام في بعض الايام غير رمضان لعذر فلا قضاء عليه لانه لا محل له فلا فدية عليه للاصل ولا كفارة لعدم الحنث ولو تعمد لا لعذر كفر ولا قضاء والا قرب في
الصورتين وجوب الفدية عنه لتعذر الصوم بدله ووجوبه عليه فكان كايام رمضان اذا تعذر قضاؤها والخبر محمد بن منصور سئل الرضا في رجل نذر نذرا في صيام فعجز
فقال كان ابي يقول عليه مكان كل يوم مد وخبر ابن هيثم محمد قال كتب رجل الى الفقيه يا مولاي نذرت الى متى فاتتني صلوة الليل صمت في صبيحتها ففاته ذلك كيف
يصنع وهل من ذلك مخرج وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه ان كفر ان اراد ذلك قال فكتب يفرق عن كل يوم مدا من طعام كفارة ويحمل الكفارة على الفدية



ولو افطر ما

ولو افطر ناذر الدهر في رمضان قضى لما عرفت من استثنائه شرعاً ولا يلزمه فدية بدل اليوم الذي صام فيه عن القضاء ان كان افطاره لعذر لانه ضروري
الاستثناء كالعيدين وايام الحيض والايام ... لعذر وجبت الفدية على اشكال من استثناء شهر رمضان من النذر ومن ان وجوب القضاء انما حصل باختياره
الافطار في رمضان لغير عذر فلم يكن مستثنى فوجبت الفدية على ما استقربه ولا كفارة عليه لخلف النذر على اشكال من انه ترك صوم النذر باختياره لاختياره
الافطار الموجب له ومن استثناء القضاء الا ان علته في افطار رمضان كفارة او كفارتين على قول لدخوله في النذر وعدمه لا ان يكون الافطار بالسفر اختياراً
فيقوى على ما استقربه ولا كفارة ولا كفارة للاستثناء ولو افطر يوماً معيناً بالنذر فالاقوى مساواة كفارته لكفارة الافطار في رمضان كما مر اما لو لم يصم
فالاقوى ان كفارته كفارة يمين جمعاً بين ما عرفت من الاخبار ووجه تخصيص الافطار بكفارة رمضان ظاهر وعليه ان يقتصر على التقدير بكفارة
حلف اليمين والعهد واحدة بالاثبات الاعلى ما توهمه عبارة المبسوط كما تقدمت الاشارة اليه في كفارة النذر قولان باعتبار تعيين الخصال وان نزلهما
باعتبار التفصيل الاول وغيره مما مر من الترتيب والتخيير وغيرهما او بحسب قولين
بينهما انصاف الحصر احدهما انه كاليمين والثاني انه كرمضان
وقيل بالتفصيل وقد مضى جميع ذلك الخ
مع الادلة والقول لليمين

تم كتاب كشف اللثام في شرح قواعد الاحكام والصلاة والسلام على محمد وآله الائمة وقد اتفق الفراغ من كتابته في يوم الثلثاء تاسع عشر شهر شعبان على يد ... الحاج ... العفو
الغني الحميد جعفر محمد ... الخوانساري تجاوز الله
عن سيئاتهما وغفر ذنوبهما بحق محمد
وآله الطيبين الطاهرين
الاطياب ...

كتاب الصيد والذباحة

كتاب الصيد والذباحة اي المصيد وما يذبح فان المعروف ان الذباحة جمع الذبيحة وان كان جعلها الذباحة بمعنى الصيد على معنا المصدر ثم الذبح يشمل النحر لغة ويشمل الكل التذكية ويذكر فيه الاطعمة والاشربة واقتصر في العنوان على ما اقتصر لكثرة احكامه وفيه مقاصد خمسة **الاول** الالة التي بها الاصطياد ويجوز الاصطياد بالنص والاجماع بجميع الالة كالسيف والرمح والسهم والكلب والفهد والنمر والبازي والعقاب والباشق والشرك قال ابن فارس انه من اشراك الطير ويسمى بالاشتداد وهو خيط من الحبال الرواحب وهي كما في المغرب من الاشتداد والشباك كرتاد وهو ما يصنع من قصب ونحوه والفخ والعمل وغيرها من الفخ والشبكة وجميع الالات وغيرها والسباع من الجوارح اي الكواسب للصيد من الطيور وغيرها ثم ان ادركه مستقر الحياة وجبت التذكية كما سيأتي وان قتلته الالة الصيد حرم الا ما قتله الكلب المعلم والسهم لعموم الاية لاختصاص التكليب بالكلب وللاجماع كما نص عليه في الانتصار والغنية والسرائر وغيرها فغير الكلب من السباع والطيور وهي كثيرة منها الصحيح الحلبي قال الصادق عليه السلام في الفهد قال اذا ادركت ذكوته فكل منه وان لم تدرك ذكوته فلا تأكل منه وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن الجوارح التي تؤكل صيدها فقال لا وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم حيا وذكروا ما كان الكلب والفهد النمر ونحوهما ويوافقه في الفهد اخبار كثيرة كصحيح زكريا بن آدم سأل الرضا عليه السلام عن الكلب والفهد يرسلان فيقتل فقال هما مما قال الله مكلبين ولا بأس باكله ويحتمل التقية فيهما مساواة الفهد للكلب والتقييد على الضرورة اما الكلب فيحل ما قتله خاصة وان كان اسود خلافا لابي علي استنادا الى قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني انه لا يؤكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله بشروط ستة **الاول** ان يكون معلما بالنص والاجماع ويتحقق بان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره قبل الارسال وان اطلق الاكثر لندرة الانزجار بعده جدا وفي التحرير انما يعتبر قبل ارساله على الصيد او رؤيته اما بعد ذلك فلا لانه لا ينزجر بحال وان لا يأكل ما يمسكه الا نادرا وفاقا للمشهور لانه لا يطمئن الامساك علينا ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي فاذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وهنا اخبار كثيرة مطلقة في انه لا بأس باكله وكذلك اطلق بعض الاصحاب كالصدوقين والتفصيل اولى في الجمع من الحمل على الكراهة والتقية فلو كان نادرا لم يقدح ولم يحرم ما اكل كثيرة كما قال الصادق عليه السلام في خبر ابان بن تغلب كل ما امسك عليك الكلاب وان بقي ثلثه وفي خبر آخر كل ما اكل الكلب وان اكل منه ثلثيه كل ما اكل الكلب وان لم يبق منه الا بضعة واحدة وسعيد بن المسيب انه سمع سلمان يقول كل وان امسك الكلب وان اكل ثلثيه وللعامة قول بالمنع من اكل ما اكل منه قبل ان يخرج نفس الصيد لم يحل كل ما بقيت نكانا كل منه بعد ان خرجت نفس الصيد جاز اكل ما بقي منه من قليل او كثير ولعله لان الصيد صيد ما دام حيا لا بعد الموت فانما يشترط امساكه قبله ولان الامساك على الصاحب انما يتحقق بان يمسكه حتى يموت او يدركه صاحبه فان اكل منه قبل ذلك لم يكن ممسكا عليه بخلاف ما اذا امسكه حتى مات ويؤيده صحيح حكم بن حكيم الصيرفي قال للصادق عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا بأس باكله قال قلت فانهم يقولون انه اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكل فقال كل او ليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكاها فاكل منها بعضها اتؤكل منها البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك فاكل منها لم تأكلوا واذا ذكاها هذا واكل اكلتم وكذا لا يقدح لو شرب الدم لعدم الاكل ولا يحصل العلم بحصول التعليم بتكرر ذلك المذكور من الامور الثلاثة منه مرة بعد اخرى فهو معلم اذا تكرر منه مرتين وقيل ثلثا والحق ما في التحرير من الحوالة على العرف بان يتكرر منه الصيد متصفا بهذه الشرائط احدها اذا ارسل استرسل وثانيها اذا زجر انزجر وثالثها ان لا يأكل ما يمسكه ويتكرر منه مرات حتى يقال في العادة انه قد تعلم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا فعل ذلك دفعتين كان معلما لنا ان ما اعتبرناه مجمع على انه يصير به معلما وليس على ما اعتبره دليل ولان المرجع في ذلك الى العرف ولا يقال في العرف اذا فعله دفعتين انه تعلم ولا يكفي المرة الاولى ولا ما يتفق فيه فلك من المرات من غير تكرر لانتفاء العرف وفي المبسوط قال ابو يوسف ومحمد حد التعليم انه يفعل ذلك ثلاث مرات وقال قوم لا حد لتعليم الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسي فعلمه في الحال فاصطاد به جاز اكل ما يقتله وهو يدل على الاكتفاء بالمرة الاولى واشار بالرواية الى خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه فيرسله وترك عليه خبر عبد الرحمن بن سيابة سأل الصادق عليه السلام عن كلب مجوسي يستعيره فيصيد به الا ان يكون علمه مسلم وينص عليه قوله عليه السلام في خبر زرارة وان كان غير معلم فعلمه في ساعته ثم يرسله فيأكل منه فانه معلم **الثاني** ان يرسله المسلم او من بحكمه من الصبيان المميزين لما سيأتي من شرائط الاسلام في التذكية وللاصل واختصاص الخطاب في الاية بالمسلمين وقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني في كلب المجوسي لا تؤكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله رجلا كان المرسل او امرأة ولو ارسله الكافر لم يحل فتيله ان كان ذميا خلافا للحسن في اليهود والنصارى ولظاهر الصدوق فيهما وفي المجوسي يحكم يحل بالجميع وفي اشتراط الايمان ما يأتي من الخلاف في الذباحة **الثالث** انه يرسله للاصطياد فلو ارسله لغير صيد فاتفق صيده لم يحل وكذا لو استرسل من نفسه بالاجماع الا من كما في ف والاصل والامر بالارسال والتسمية في الاخبار ولو زجره بعد استرساله فامسك ثم اغراه صح لانه استرسال بخلاف ما لو اغراه حال استرساله فانه لا يحصل فانه ليس من الارسال في شيء وقد يحتمل كونه ارسالا والحل به وتركه من الارسال والاسترسال فلا يحل ايضا ولو حصل زيادة العدو باغراء المسلم ارسله المسلم من مجوسي او وثني لم يقدح في الحل الا على الاحتمال المذكور ولو انعكس الامر لم يؤثر في الحل الا عليها ولو حصل الاغراء الموجب لزيادة العدو من غاصب بالجملة من غير المالك بغير اذنه لم يملكه كما يثبت من الصيد وان كان يملك ما يصيد الكلب المغصوب ارساله الا اذا كان الاغراء ارسالا فيملكه كما لو المالك ويحل بالة الى المالك بدون وعلى انه لم يكن ارسالا الاوجه انه للملتقط العباة ولا يشترط قصد المرسل الى عين الصيد للاصل والعموم خلافا للمالك فلو ارسل الى سرب من الظباء فاصطاد واحدا حل وكذا لو ارسله على صيد فصادفه غيره بل ما ليس في جنسه من بني صيد فصيد آخر ولو ارسله على غير صيد يحل كالخنزير وغيره من المحرمات فاصاب صيدا لم يحل وان شيء وان كان ما لا يحرم الصيد واصابه كما يأتي الرمي ولو ارسله للصيد ولكن لم ير فيه صيدا وسمى فاصاب صيدا لم يحل وان علم به وظن ما يقتضيه الاول والوجه الاجزاء العلم بل الظن يحل بارسال الاعمى اذا علم او ظن للعموم وربما احتمل الاجزاء بالاحتمال **الرابع** ان يسمي عند ارساله بالنص والاجماع فلو ترك

في شرائط الصيد

يحل خلافاً للبعض العامة ... ولو سمى ... لا ... الرجل قول لا ... أسباب ويحل لو كان الترك ناسياً كما يحل الذبح مع النسيان للأصل ...

... دلت على ... التسمية ... كقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله ... ناسياً فكل منه أيضاً وكل ...

... إذا أرسل الرجل كلبه ونسي أن يسمي ... ونسي أن يسمي ... قال الصادق عليه السلام وفي خبر ...

... وأرسل واحد وسمى ... وأرسل آخر كلبه ... واشتركا أي الكلبان في قتله لم يحل لانتفاء الشرط ... الصادق عليه السلام في خبر ...

... أن يسمي ... أرسل الكلب ... إذا اشتركا في الاسترسال وشك في ...

... الشرط ... الصادق عليه السلام عن قوم أرسلوا كلابهم ...

... جميعاً في الصيد فقال لا تأكل منه ... الخامس ... إلى الصيد فلو وقع في الماء بعد جرحه ... فإنه لم يحل ...

[illegible]

كتاب الصيد والذبائح

في شرائط حل الصيد

فان لم يدركه حرم ان ادركه وفيه حيوة مستقرة او لا واما فان خلاف في الحل بها ان صير في حكم المذبوح واما ان ادركه معها وفيه حيوة مستقرة فيجب التذكية
المعهودة لانه انما ثبت بالاصطياد وادراكه وهي حي ادراكه قد خرج عن كونه صيدا لزوال امتناعه فلا يشمله ما دل على تذكية الصيد بالالة مع الاصل والاحتياط و
خصوص نحو قول الصادقين عم في حسنة محمد بن مسلم وغيره في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكاته وان ادركته وقد قتله فكل منه ما بقي ولا
يرون فاما يرون في الكلب فلو ارسلها اي الكلاب فلم يسم فخرجت جميعا لا تسمى [illegible] اعاده باخرج عن التوالي لئلا يموت قبل التذكية مع ادراكه حيا كما
يجب المسارعة اليه بما يشار اليه من ان لم يدرك ذكوته فات المراد بادراك الذكية القدرة عليه كما يفهم في العرف بالاثبات عن اسم الصيد مثل الكلاب الاهلية
فان ادركه مع الامتناع اليه مستقرة الحيوة لم يحل الا بالتذكية ان اتسع الزمان لها كان مع عدم التذكية ميتة والا حل اذا لم يتسع الزمان لها وهو تكرير
لقوله الا ان يحصل به قوله وان كانت حيوته مستقرة بان يعيش مثل اليوم والايام كما سيأتي ويمكن معه ان لا يتسع الزمان للتذكية بان كان الصيد بعيد
بعد الجرح ولا يدركه الا بعد يوم مثلا او كان الطريق اليه صعبا لا يمكن الوصول اليه الا كذا واجمع فيه الامران فلا يبعد في اجتماع الامرين على انه يمكن ان يراد هنا
باستقرارها ما يسمى به في العرف حيا وان مات بعد لحظة او يقال انما العبرة في استقرار الحيوة بامكان ان يعيش يوما او هو يستلزم العيش فقد يموت بعد لحظة
او المراد هنا ظن استقرار الحيوة ولا يبعد حمل الاتساع على الاتساع للتذكية ومعه مما له [illegible] كاخذ السكين من مكان قريب سهل او انتظار ما دون لا ينافي
المبادرة وبالجملة اذا لم يتسع الزمان للتذكية فمات حل ما لم يتوان في ذكوته او تركها اي الصيد عمدا وهو قادر عليه كان من حيث اتساع الزمان لها وان لم يقدر عليها
لفقد الالة ونحوه ولو جرحه بالكلب او السهم حتى كانت حيوته غير مستقرة ولو كان عدم استقرارها بعد ادراكه حل من غير تذكية بها اي الكلب او السهم خاصة دون
باقي الالات وروي عن الصادق عم ان ادنى ما يدرك به ذكاته ان تجده يركض برجله او يطرف عينيه او يحرك ذنبه ورواه ليث المرادي [illegible] عن الصقور والبزاة وعن صيد
فقال كل ما لم يتغيّر اذا ادركت ذكوته واخر الذكوة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك وكذا في خبر قد فسره الشيخ الجماعة بادراك العيش
من معنى في كثرة الاخبار الناصة به في مطلق التذكية كقوله عم في خبر عبد الله بن سليمان اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فادركته فذكه
وقول الباقر عم في صحيح زرارة كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف
او قائمة تركض او ذنب يضرب فقد ادركت ذكوته فكل وفي كثر الشيخ في خبر ليث مكان قوله واخر الذكوة [illegible] فالظ كونه قولا [illegible] وقيل فيه ان لم يكن معه
ما يذبح به ترك الكلب يقتله ثم يأكل ان شاء وهو خبرة [illegible] وفيه نظر [illegible] من منع [illegible] بالامساك ولذا يقال مع قلة ان صيد حي وصيد ميت
وقال كلاب [illegible] كما [illegible] الله وفيما [illegible] فان كان الصيد لا يحل الا كل وهو مجروح مبني على عدم اشتراط بقاء المبدا في صدق المشتق [illegible] الاكل مما
امسكن وخصوص نحو صحيح جميل سال الصادق عم عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله وياكل منه
قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذا كانت الالة مغصوبة ملك الغاصب الصيد فانه المكتسب له بفعله وعليه اجرة مثل الالة مثل حمله وكان اصطيادها
مباحا او لا يلزم منه ان يكون صيدا اي مصيده حراما عليه وعلى غيره بملكه او اكله او عجز بماله من التصرف ولو مثله الالة كان حلالا الا ان عامة الامران يكون
مثله لو اكتسب بحرام او هو لا يستلزم حرمة المكتسب لان يقتضي النهي الفساد مطلقا **المقصد الثالث في اسباب الملك للصيد** وهي ترجع الى امر واحد هو الاصطياد
ابطال منعته بكسر جناح او نحوه مثلا الا بالاحيا واثبات اليد عليه بنفسه او بمملوكه او وكيله او اعانة بالجرح وان لم يبطل منعته بعد او الوقوع فيما نصب الة للصيد
وقد حصل من ذلك ان كل من رمى صيدا لا يد له عليه ولا اثر ملك فانه يملكه اذا صيره غير ممتنع وان لم يقبضه فان اخذه غيره دفع الى الاول وجوبا ولم يملكه وما يثبت
في الة الصيد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا جميع ما يصطاد به عادة ولو انفلت قبل قبضه بعد اثباته بالالة لم يخرج عن ملكه وكذا لو اطلقه من يده
لو نوى بالقطع ملكه وفاقا للشرايع للاصل وخروجه بدا الاخراج عن الاسباب المذكورة للخروج في النصوص والفتاوى نعم يفيد الاباحة لغيره وقيل هنا اي اذا
نوى القطع يخرج عن ملكه لزوال علته وهي ثبوت اليد عليه بنية التملك وفيه ان علته حدوث [illegible] اليد عليه لا استمرارها ولان التملك باختياره وقد [illegible] القدرة
انما يتحقق اذا تعلقت القدرة على احداث التملك لا يقتضيها على بقائه ويكفي في القدرة على الاحداث كونه انشا لم [illegible] لانه لولاه لحرم على غيره اصطياده فيشكل
اذا اختلط بغيره وفيه انه اذا اختلط بغير المحصور جاز الاصطياد كما جاز النكاح اذا اختلط الاجنبية بغيرها ولا اشكال في الاحتراز عن المحصور ولانه كما لو رمى
الحقير مهملا له فانه يكون مباحا لغيره بلا خلاف يظهر فيه الا ان الشافعي لكثير منهم يجوزون التقاط السنابل وهو يعطي زوال الملك عنه ولا فرق بينه وبين
المتنازع بل هو اولى بزوال الملك لانه انما ملكه بالحيازة والنية باختياره ونية الاباحة لا تستلزم انتقال الملك ولانه لما افاد الاعراض عن الحقير الاباحة
لغيره مع تملكه فطرا افاد هنا الاشتغال عن ملكه ورد المنع عليه ظ وللعامة قول بالخروج عن ملكه ان نوى القربة ولا يملك الصيد بتوحله في ارضه ونحو
في داره ولا بوثوب السمكة الى سفينته اذ ليس شيئا منها من الاصطياد في شيء لانتفاء القصد وكونها الة في العادة وللعامة وجه بالتملك نعم هو اولى به
كالحجر للموات لكونه في ملكه وفي ثبوت يده عليه في الجملة فان تخطى اجنبي داره او دخل سفينته واخذ الصيد اساء ولكن تملكه وفيه وجه بالعدم ولو اتخذ موحلة
للصيد فوقع فيها بحيث لا يمكنه التخلص تملكه لانها الة للصيد في العادة على اشكال من ذلك ومن انه اصطياد قاصد له بما يصلح الة له وان لم يكن معتادا
ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او الجاه الى مضيق وامكنه قبضه ففي تملكه بذلك نظر من استيلائه عليه وانه اثبات يده عليه وانه ازال امتناعه نعم يصير اولى
به كما حكي عن المحقق قال ولو قبضه بيده ومنها يد مملوكه او وكيله او بالة فانه يملكه قطعا ويبقى على ملكه وان هرب من يده او التربعة ولو قصد بناء الدار لتعشيش
الطائر او بالسفينة وثوب السمكة فاشكال من ثبوت اليد لثبوتها على ما وقع فيه من الدار او السفينة وقصد التملك وصلاحيتهما للالية وان لم يعتد فيهما
فيمكن صدق الاصطياد ومن انهما ليسا من الة الاصطياد في شيء ولو اضطر السمكة الى بركة واستعملها تملكها لانها ليست من الالة ولم يبطل امتناعها [illegible]
كما يعسر في الانهار والبحار ولكن يصير هو اولى بها بالحصول نوع اختصاص لها بفعله كالحجر ولو كانت البركة صغيرة ملك على اشكال من انه قصد التملك وابطل امتناعه

كتاب الصيد والذبائح

بما يصلح الدر من عدم اخفائها مثلها الذي تمثيلك الحمام بالتعشيش في البرج المعد له لا لاختفائها ولو اختلط حمام برج بحمام برج آخر وكانا لمالكين وعسر التميز لم يجز لاحدهما
منفرداً بيعه بعضها كلا او بعضاً من ثالث ولو واحد لاحتمال الحل منهما ولو باع احدهما من الآخر مع علمه بالحال صح لانحصار الحق فيهما ولو اتفقا على بيع الجميع من
ثالث على مقدار قيمة الملكين او تعيننا على تقدير حتى يكون الثمن بينهما كذا فلا ولو امتزج حمام مملوك محصور بحمام مملوك غير محصور لم يحرم الصيد قطعاً للاختلاط الموجب
للاحتراز عن الكل ولو امتزج بحمام بلدة صار الصيد مباحاً وبالجملة بغير محصور لم يحرم الصيد لعسر الاحتراز كما يجوز نكاح واحدة من غير المحصورات اذا اختلطت الاخت مثلا ويحتمل
الحرمة لعموم ما دل على الاحتراز عن المختلط ولو كان المملوك ايضا غير محصور فاشكال من ذلك ومن ان الحلال في السابق وقوي الحل في الذكرى فيشكل فيه ومنه يظهر قوة
ان الغالب الحلال ان لم يحصر ولو انتقلت الطيور من برج الى آخر لم يملكها الثاني كما لا يملك المملوك بالاصطياد خلافاً لبعض العامة ولو كان الطير مقصوصاً لم يملكه الثاني
ترجيحا اللفظ على الاصل وتغليبا للنبي ونحو خبر اسماعيل بن خالد قال الصادق ع جعلت فداك الطير يقع على الدار فيؤخذ احلال ام حرام ان اخذه فقال يا اسماعيل عاما
ام غير عام فقال ولا تعافي جعلت فداك المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث يشاء هو لمن اخذه حلال وكذا مع كل اثر يدل على الملك ولو كان مالكا جناحيه
او ساقط ولا اثر عليه لملك فهو لصاحبه الا ان يكون له مالك معروف فلا يحل تملكه بغير اذنه كما نص على الحكمين صحيح البزنطي سأل الرضا ع عن رجل يصيد الطير يساوي
دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبه او يجيئه فيطلبه من لا يتهم فقال لا يحل له امساكه يرده عليه فقال فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا قال
هو له ولو اشترك اثنان في الاصطياد فان اثبتاه اي ازالا امتناعه فعنه فهو لهما وان اثبته الاول اختص به وكذا ان اثبته الثاني خاصة اختص به ولو اصاباه دفعة وكان احدهما
خاصة منهما او مذففا اي مجهزا دون الآخر فهو له لا ضمان على الآخر بما احدث فيه من نقص او جرح لانه انما دخل في الملك بعد الاصابتين وان احتمل ان يكون الازمان
او التذفيف بهما او باحدهما فهو لهما نصفين لتساويهما في احتمال تملك الجميع لتعارض البينتين وان استحل كل منهما الآخر كان اولى ولو علمنا ان احدهما مذفف و
شككنا في الثاني فللمعلوم النصف بلا اشكال اذ لا اشكال في ملكه والنصف الآخر موقوف على التصالح او تبين الحال لا اشكال فيه فلا يقال انه يكون بينهما نصفين فيكون للاول
ارباعه والثاني ربعه لكنه في نصف عين بين ثالث مع الاتفاق على نفي احدهما بالنصف الآخر وتعارض البينتين ولو اثبت احدهما وجرح الآخر واتفقا في الاصابة
فهو للمثبت ولا شيء على الجارح لما مر ولو جهل المثبت منهما اشتركا فيه للتساوي ويحتمل القرعة لان المثبت انما هو احدهما وقد اشكل وهي لكل مشكل ولو كانت يمتنع بامرين
كالدراج يمتنع بجناحيه وعدوه فكسر الاول جناحه ثم الثاني رجله قيل في ط هو لهما لحصول الاثبات بفعلهما معاً من غير مرجح وقيل في ير للثاني لتحقق الاثبات بفعله
لبقاء الامتناع قبل فعله الاول فانه الثاني هي لا تقتضي الشركة ولو رمى الاول الصيد فاثبته وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الثاني
الا ان يفسد لحمه وجلده فان قتل ما في حكم المذبوح لا يوجب ضمانا ولو لم يصيره في حكم المذبوح ولا ابانه ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الاول بجرحه وان افسده
شيئا لانه قبل ملك الثالث ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فقد اتلفه على الاول فانكان قد اصاب محل الذبح فذكاه فهو حلال لمالكه الاول
بالاثبات وعلى الثاني الارش ما بين حيا ومجروحا بالجراحة المخصوصة ومذكى وان اصاب غير المذبح او لم يتحقق امره من شروط التذكية فهو ميتة يضمن للاول قيمته ان لم
يكن قيمة والا فله الارش ما بين حيا مجروحا بتلك الجراحة وميتة لو جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكوته حل وكان للاول فهي ميتة لانه جرح من غير تذكية بعد
الاثبات والخروج عن اسم الصيد ولو ذفف احدهما اي جرحه جرحا مذففا وازمن الآخر ولم يعلم السابق فهو حرام لتوقف الحل على العلم
بالتذكية ولا علم هنا لاحتمال كون التذفيف اي الجرح الذي هو من شأنه القتل اي وقع بعد الازمان مع انه كالذبح الاهلية ولو ترتب الجرحان وحصل الازمان بالمجموع
فهو بينهما وقيل للثاني كما في المسألة المتقدمة فعلى الاخير لو قتله الاول فالاول هدر والثاني مضمون والوجه ان بينهما فان مات بالجراحات الثلاث وجب للاول
على الثاني قيمة الصيد وجراحة المالك منهما واحدة ويحتمل ثلث القيمة وربعها بناء على توزيع الارش على رؤوس الجنايات فان الجاني هنا اثنان
احدهما المالك فيسقط النصف والنصف الباقي فقد اشترك جنايتان انما يضمن احدهما ولو رميا فعقر ثم وجد ميتا فان صادفا مذبحه فذبحاه فهو حلال وكذا
ان ذكاه واحدهما فركاه ولو لم يكن كذلك فهو حرام للشك في التذكية لاحتمال ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح ثم قتله الآخر غير ممتنع ولو اختلفا فادعى كل
الحال ان احدهما يطرافا او غيره والبحث لا يتقى عليه فالايمان مع الاسراع تملكه الاول لانه لم يبطل امتناعه وكان لمن امسكه ولو رد الكلب الكافر على كلب المسلم فافترسه
حل لاجتماع الشرائط خلافا لابي حنيفة لو اغراه غاصبه المسلم فادركه كلب الكافر فقتله وكانت حياته مستقرة حرم وضمنه الكافر اقامة قيمته او الارش **المقصد**
الرابع في الذباحة وهذا المقصد في كتب الفقه في كتب اللغة وفيه فصلان **الاول** في الاركان وفيه اربعة مطالب **الاول** الذابح ويشترط فيه الاسلام



او حكمه والتسمية الا ناسيا كما سيظهر فلو ذبح الكافر اصلياً او مرتداً لم يحل فان كان ذمياً وكان المذبوح ميتة وفاقا للمشهور اذا لم يذكر اسم الله فقط وعليه الاجماع واما
اذا ذكره فلا صل حرمة الميتة ما لم يعلم التذكية وتعارض شرائطه غير ذكر الاسم للاحتياط ولانه غير المسلم لا يعتقد وجوبه وان اعتقده لم يعتد به لانه نشا من غير
الشرع المعتبر ولا يفيد ذكر الخالي عن الاعتقاد الصحيح بوجوبه لانه لو كفى اللفظ لكفى من المرتد خصوصا المرتد الذي بقي على اقراره بوجوبه لانه عوض من
ولا يكفي اتفاقا الا ان يذكر اسمه غير المسلم من الكفار غير انه لا اقل من انه لا يعتقد رسالة محمد ص وهو ضعيف الاخبار وهي كثيرة جدا كقول الصادق ع لزيد الشحام
ولا تاكل من ذبيحة الذمي الا ما كان يسمي وللحلبي في الصحيح لا ياكل يهودي ولا نصراني العبد ذبائح الفرق الثلاث لاهل الكتاب اذا سمع تسميتهم
لاطلاق الاية بالاكل مما ذكر اسم الله عليه واطلاق قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والاخبار اكثر واصح من اخبار الاهلة كقول الباقر ع في صحيح محمد
مسلم كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع وخبر الوليد بن صبيح قال عليكما تقول في مجوسي قال بسم الله وذبح فقال كل في صحيح حريز في زرارة
في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تاكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وقول امير المؤمنين ع في



صحيح محمد بن مسلم لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب ونحو قول الصادق ع في صحيح لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها انما هو الاسم ولا يؤمن عليها الا مسلم
وخبر معوية بن وهب سأل الصادق ع عن ذبائح اهل الكتاب فقال لا باس اذا ذكروا اسم الله عز وجل ولكني اعني منهم من يكون على امر موسى وعيسى على نبينا وآله

٢ في شرائط الذابح

وعليهما السلام واطلق الحسن حل ذبائح اليهود والنصارى دون المجوس لنحو صحيح الحلبي سأل الصادق ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وخبر عبد الملك بن عمرو قال
قلت له ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله تعالى وقولهم لابي بصير لا تأكل من ذبيحة المجوسي وكل من ذبيحة اليهودي والنصراني
ووفاقا للشيخين وجماعة وهو المعلن بالعداوة لاهل البيت ع كالخوارج وان اظهر الاسلام ولا الغلاة لكفر الفريقين وان اظهرا الشهادتين ولانكارهما ما علم من الدين ضرورة ولقول الصادق ع في خبر ابي بصير ذبيحة الناصب لا تحل وخبر ابي بصير سأله عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء
من الناصب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما يأكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في
قلبه على المؤمنين مرض وخبر ... عن الباقر ع انه لم يحل ذبائح الحرورية وهذه الاخبار ناصة على الاكل من ذبيحة الناصب كقول الباقر ع في حسن حمران لا تأكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه
يسمي وقوله في حسنة ايضا في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قال الجوهري فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه ولسؤال الحلبي الصادق ع عن ذبيحة المرجئة والحرورية فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وقد حمل الشيخ الاخير على حال التقية كما هو الظاهر منه وجمع بين
... لم يحل الحرمة على المعلن بالعداوة والمبيحة على غيره ويمكن الجمع بالعلم بالتسمية وعدمه ولا يشترط الايمان الا في قول ابن حمزة والبراج لقول الرضا ع لزكريا بن آدم اني انهاك
عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة وهو يعطيه لكنه الخبر وضعفه باحتمال معارضته بالعمومات وخصوص ما نص على الاباحة مع التسمية
وان كان الذابح ناصبيا او كتابيا وقول امير المؤمنين ع في خبر محمد بن قيس ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه فيحل ذبيحة المخالف ... ابا
ابن ادريس ذبيحة المؤمن والمستضعف وحرم الحلبي ذبيحة جاحد النص وكذا تحل للاصل والعمومات ذبيحة المرأة بلا خلاف كما في ... ونص عليه اخبار كثيرة منها صحيح ابن سنان عن الصادق ع
ان علي بن الحسين ع كانت له جارية تذبح له اذا اراد ولكن الاولى ان لا تذبح الا لضرورة كما هو مدلول الاخبار كقول الصادق ع في صحيح محمد بن مسلم ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح
اعلمهن وليذكر اسم الله عليه وقول الباقر ع في خبر جابر ولا تذبح الا من اضطرار والخنثى والخصي كما في صحيح ابراهيم بن ابي البلاد سأل الصادق ع عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس و
الاخرس لاعتبار اشارته في ساير الاذكار وعن الباقر ع انه رخص في ذبيحة الاخرس اذا عقل التسمية واشار بها والجنب كما قال الصادق ع في مرسل ابن ابي عمير لا بأس ان يذبح
الرجل وهو جنب والحائض فعن امير المؤمنين ع انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه والفاسق وان لم يعلم تسميته لاصل الصحة في فعل المسلم والصغير اذا احسن الذبح
وشروطه كان وليه مسلما كما في صحيح سليمان بن خالد وحسنه سأل الصادق ع عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله عليها حلت ذبيحتها
وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما وصحيح محمد بن مسلم وحسنه سأله ع عن ذبيحة الصبي فقال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة والاولى تخصيص كالخبر
المرأة للخبر الاول ولو ذبح المجنون حين الذبح او الصبي غير المميز لم تحل وان اجتمعت صور الشرايط لعدم العبرة بفعلهما وكذا السكران والمغمى عليه والمكره بما يرفع القصد لعدم
القصد الى التسمية ولا عبرة بها بلا قصد واذا سمى المسلم على الذبيحة حال الذبح حل ولو تركها عمدا لم يحل ولو تركها ناسيا حل للاخبار كصحيح محمد بن مسلم سأل الباقر ع عن
الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا بأس عليه اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعدما يذبح وفي التبيان انه مذهبنا وحكي فيه عن الجبائي
وابن سيرين خلافه وفي الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل الصادق ع عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى آخره وصورة
التسمية باسم الله ولو قال باسم محمد او باسم الله ومحمد لم يحل للاهلال به لغير الله ولو قال باسم الله ومحمد رسول الله وقصد الاخبار بالرسالة حل وان لحن في الاعراب
وان قصد العطف او وصف محمد بالرسالة لم يحل وان لحن في الاعراب ولو قال الحمد لله والله اكبر او ما شابهه من الثناء حل لصدق ذكر اسم الله وخبر العلاء بن رزين عن محمد
بن مسلم قال سألته عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله عز وجل قال هذا كله من اسماء الله عز وجل ولا بأس به ولو قال الله وسكت او قال اللهم اغفر لي فاشكال من صدق ذكر
اسم الله ومن مخالفتهما للمعهود والمتبادر ومن كونه على الذبيحة فان المتبادر من ذكره ذكره في ضمن كلام ومن ذكره عليها التبرك والاستعانة به في ذبحها فلا يشمل ذكره
في جملة دعائه ونحوها ولو ذكر اسمه تعالى بغير العربية جاز وان لحن فيها للعموم فان الظاهر كون اضافة الاسم الى الله لامية واسمه يعم اسمائه بأي لسان اتفق وربما احتمل
كونها بيانية فيجب الاقتصار على لفظ الله حتى لا يجزي نحو باسم الرحمن ويجب صدورها اي التسمية من الذابح كما هو نص الاخبار والاصحاب والمتبادر من الآية فلو سمى غيره لم يحل
وعلى الاخرس ان يحرك لسانه ويخطر الاسم بباله كما في ساير الاذكار ولو سمى الجنب والحائض بنية بسملة احدى العزائم فاشكال من الدخول في العموم ومن النهي
المنافي للوجوب ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وان شاهده وجعل يده معه لقرن التسمية بذبح المعرفة من وجوب اتحاد الذابح والمسمي ولو ذبح الاعمى
حل اذا سدد ففي مرسل ابن اذينة عنهما ع ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا بأس باكله وكذا الصبي وكذا الاعمى اذا سدد وفي ... الاعمى بالرمي والكلب اشكال
لعدم تمكنه من قصد الصيد فانه لا يقصد ما لا يعلم وطريق العلم به البصر ومن انه كثيرا ما يحصل له العلم بوجوده وجهته ويتحقق قصده اليه وهو الاقوى نعم يجب مشاهدة
بصير يقتل ما يرسل من الكلب والسهم ان سوغناه اي حينئذ اذ لابد من العلم بالتذكية ولا يحصل بدونه **المطلب الثاني** المذبوح وهو كل حيوان مأكول لا يحل الا بالتذكية
فلا يذبح السمك والجراد فلو ابتلع سمكة حية حل كما في ... لان ذكوتهما اخراجهما حيتين من الماء ولانهما على اشتراط موتهما ولقول الصادق ع في مرسل ابن المغيرة الحوت ذكي
حيه وميته خلافا للخلاف ... والاصباح لعدم الدليل على حلها قبل الموت ولانه انما يعد الاخراج الى الماء فعلم انه لا يكفي الاخراج في الحل والنهي عن اكل اللحم غريضا
اي نيا في صحيح زرارة عن الباقر ع وصحيح هشام بن سالم عن الصادق ع ولكن عن عطية اخي ابي العوام انه قال للباقر ع ان اصحاب المغيرة ينهون عن اكل القديد الذي لم تمسه
النار فقال لا بأس باكله وقد تقع التذكية على ما لا يحل اكله بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح وهو كل ما ليس بنجس العين ولا آدمي وفاقا للمشهور فلا يقع على نجس العين اتفاقا
كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح واما ما لا يحل الحيوة منه فعلى القول بطهارته لا يفتقر في طهارته الى التذكية ولا على الآدمي اتفاقا فانه
وان كان طاهرا ومباح الدم ويكون ميتة وان ذكي بمعنى انه لا يجوز استعمال الاعضاء بالتذكية وفي المسوخ كالقرد والدب لهما قولان فالوقوع هو المشهور وعدمه قول
المحقق ومن قال بنجاستها كالشيخين وسلار وكذا في السباع من الطير او غيرها كالاسد والنمر والفهد والثعلب لا ريب قولان فالوقوع هو المشهور وعدمه قول المفيد
وسلار وابن حمزة ذكروه في الجنايات وكذا الشيخ في ... والاقرب فيهما الوقوع لاصل الاباحة والطهارة خرج منه الميتة ولو ... والنص على حل الارنب والقنفذ

كتاب الصيد والذبائح

والقنفذ والوطواط مع ان المذهب حرمة الاكل في لحوم الا ما ذكيتم وبخبر عثمان بن عيسى عن سماعة قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع
من الطير والدواب فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وبخبر [illegible] قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت
وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وبخبر ابي مخلد السراج قال كنت عند الصادق ع فقال له رجل ان ابي سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي فقال نعم فقال ليس به
باس وفي السرائر الاجماع عليه في السباع والقول الاخر في المسوخ من نجسها فدليله واضح ودليل من لم يجسر ان الاصل في الميتة النجاسة الى ان يعلم التذكية ولا علم
بها هنا ومنع عموم الا ما ذكيتم لها فان الكلام في وقوع التذكية وبه تغيرت التذكية ليست الا الذبح اما من الحدة والنقاد او من الثما ولا دليل على نقلها في الشرع و
الاصل استصحاب الطهارة واما القول الاخر في السباع فقد حكى القول بنجاستها ايضا لقول الصادق ع في صحيح الحلبي لا تصل في شيء من السباع انى لاكرهه وقذره فان القذر
هو النجس ولا اشكال في عدم قبولها التذكية وعلى المشهور دليله مثل ما مر في المسوخ وقد يستند للخلاف في الجميع على القول بالطهارة بما روي وعنهم ع من النهي عن
بيع الحيوان لغير ما كل وبان الزكاة انما شرعت للانتفاع واعظمه الاكل فاذا حرم انتفت وعلى المشهور فيما يطهر جلودها بالتذكية وفي اشتراط الدبغ في طهارتها قولان
فعلى الاشتراط المرتضى والشيخان وابو ادريس وسعيد والبراج لما تقدم من خبر ابي مخلد وقوله ع ايما اهاب دبغ فقد طهر وقوله ع وقد سئل عن جلود الميتة دباغها
طهورها ولان الاجماع انما انعقد على طهارتها بعد الدباغ ولا دليل عليه قبله والاقوى العدم كما في يع ود والتحرير والمخ للاصل وضعف هذه الادلة ولاطلاق ما مر
في جلود السباع وخبر علي بن ابي حمزة سئل الصادق ع عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا يصلى فيها الا فيما كان منه ذكيا فقال اوليس الذكي ما ذكي بالحديد فقال بلى اذا
كان مما يؤكل لحمه فقال وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم وهو ليس مما نهى عنه رسول الله ص اذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب فانه يفسر التذكية
بما [illegible] الصلوة في السنجاب [illegible] من البين ان ظ لفظه بعض تفسير التذكية بذلك على مأكول اللحم فيمكن ان يمنعه الخصم اما الحشرات وهي صغار دواب الارض
كالفارة والضب وابن عرس [illegible] الارض فعند وقوع التذكية عليها وفاقا للمحقق للاحتياط وقلة الانتفاع بها وقيل بالوقوع للاصل وعموم الا ما ذكيتم وفي [illegible] ما ورد في السنجاب
لانه كابن عرس في النظ اما السمك فذكاته اخراجه من الماء حيا ثم اخذه كما سيأتي وذكاة الجراد اخذه حيا بالنص والاجماع وذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته بان اشعر
او اوبر وخرج من بطن امه بعد تذكيتها ميتا ولم تلجه الروح والا وان لم تتم خلقته فهو حرام للنصوص كقول احدهما عليهما السلم في صحيح محمد بن مسلم الجنين في بطن امه اذا
اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه وقول الصادق ع في صحيح الحلبي اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تأكل وقال الشيخ وجماعة منهم المص في
التحرير تاما ولم تلجه الروح يكفي في حله ذكاة الام لعموم [illegible] له ولكن النصوص مطلقة بعد تمام الخلقة ولو ولج بعد اطلاق الذكاة على ما تلج فان خرج حيا حيوة مستقرة كما في لف
وهو مراد من اطلق فلا بد من تذكيته فيحرم بدونها وان قصر الزمان عنها لانها الاصل في الحيوان [illegible] على الجنين [illegible] بانفصاله عن بطن الام ولا فرق
بين تام الخلقة وغيره وان استبعد في التحرير الحيوة قبل التمام وقيل في ظ ولو خرج حيا وعاش بقدر ما لا يتسع الزمان لتذكيته حل لانه في حكم الميت لكن لا بد من
المبادرة الى اخراجه والاصل البرائة من المبادرة زيادة على المعتاد وان عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح حرام سواء تعذر ذبحه لتعذر الالة او
لغيرها اي لاجل غير الالة ام لا **المطلب الثالث في الالة** ولا يصح التذكية اختيارا الا بالحديد اتفاقا كما يظهر من النصوص كقول الصادق ع في حسن محمد بن مسلم
لا ذكوة الا بحديدة ونحوه في حسن الحلبي وفي خبر الحضرمي لا يؤكل ما لا يذبح بحديدة فان تعذر وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء
اتفاقا كما يظهر كالزجاجة والليطة بالكسر هي القشرة اللازقة بالقصب جمعها ليط وفي الفائق وكل ليط القناة وكل شيء كانت له صلابة ومتانة والخشبة والمروة
الحادة وهي الحجارة ابيض براق يكون فيه النار وقيل اصلب الحجارة والاخبار ناطقة بجواز التذكية بجميع ذلك عند الضرورة كقول الصادق ع لزيد الشحام في
الصحيح اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وهل تصح بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل في يع ومع نعم لكن كره
في مع لعموم الا ما ذكيتم والاصل وحسن عبد الرحمن بن الحجاج سأل الكاظم ع عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجدوا سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك لعموم
العظم الواقع في صحيح الشحام لهما والاحوط تركهما على غيرهما من خشبة ونحوها وقيل في ط وف والغنية والاصباح بالمنع للنهي عنه في خبر رافع بن خديج ان النبي ص قال ما
انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن وظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وعموم النهي عن غير الحديد خرج ما نص
عليه من العود والحجر والليط والدليلان ان تما شملاهما وان كانا وان كانا منفصلين لنص على التعميم في ط وف والاصباح والغنية ولا تحل التذكية بالسن والظفر
المتصلين بلا خلاف ولا بالمنفصلين في ذلك الخلاف وطريقة الاحتياط يمنع من ذلك بعد اجماع الطائفة ثم لا يبعد في حمل كلامي ف وط على حال الاختيار كما فعل في لف
ولا يجزي التذكية بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة الى الذبح اما المتقدم فحرم بالاجماع والنصوص فقد سمعت بعضها ما مات
[illegible] واضطراره وهو يشمل غير المعتد كالوحشي الصيد ببندقة فقتلت او رماه في البئر فانصدع او اختنق بالاحبولة او مات بالتعريف وتحت الكلب عليه او مات بسهم
بعد قتله او انصدامه بالارض ولو كان مع الجرح بالسهم الا ان يكون الجرح قاتلا اي مستقلا فلا يضر ضمامة اليه لانه يحل عنه غالبا ويستحب ان يكون السكين حادة فعن النبي ص
من ذبح فليحد شفرته وليرح ذبيحته وعن الباقر ع اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احد الشفرة واستقبل القبلة ولا تنخعها حتى تموت وعنهم ع من قتل عصفورا
عبثا جاء يوم القيمة وله صراخ يقول يا رب سل هذا فيم قتلني بغير ذبح فليحذر احدكم من المثلة وليحد شفرته ولا يعذب البهيمة **المطلب الرابع الكيفية** ويشترط
لاباحة المذكى امور ستة **الاول** قطع الاعضاء الاربعة في الذبح اعلى المري كما مر وهو مجرى الطعام والشراب قال الازهري وقد اقرأني ابو بكر الايادي المري لابي عبيد
فهمز بلا تشديد واقرانيه المنذري لابي الهيثم فلم يهمزه وشدد الياء والحلقوم وهو مجرى النفس والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم او المري في المشهور ولو
قطع بعضها مع الامكان لم يحل للاصل والاحتياط وقول الكاظم ع لعبد الرحمن بن الحجاج في الحسن اذا فرى الاوداج فلا باس وقول النبي ص ما فرى الاوداج فكلوا ما لم يكن
قرض ناب او حز ظفر وقيل يكفي قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به واقتصر ابن زهرة على الحلقوم والودجين اقتصارا على الجمع بين مضموني الخبرين ويكفي عندنا في النحر
طعنة في ثغرة النحر وهي اللبة خلافا للبعض العامة **الثاني** قصد الذبح فلو وقع السكين من يده فصادف حلق الحيوان فذبحه لم يحل وان سمى حين سقط او اصاب حلقه لعدم

في كيفية الذبح

وهي امور الاول والثاني ... الثالث استقبال القبلة بالذبيحة بالاجماع والنصوص كقول الباقر في الصحيح لمحمد بن مسلم في الحسن اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة وانما يعتبر مع الامكان لما عرفت من حكم ذبح ما لو ترديت او استعصت فان لم يمكن عما اختيار الم يحل الا كما في حسن محمد بن مسلم قال للباقر فان لم يوجهها قال فلا تاكل وكذا نفي المفهوم من الاخبار وكلام الاصحاب وجوب الاستقبال بالذبيحة اي جعلها مستقبلة فلا يشترط استقبال الذابح وكلام السيد وسلار وابن حمزة يعطي وجوب استقباله الا بالذبيحة وعليه نقل السيد وابن زهرة الاجماع وعلى الاول هل يجب الاستقبال بالمذبح فقط او بجميع مقاديم الذبيحة وجهان ولو كان ناسيا لوجوب الاستقبال او جاهلا لموضع القبلة حل لنحو حسن محمد بن مسلم سئل الصادق عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد ولا يعرف في ذلك خلافا وهل يعذر الجاهل بالحكم وجهان من التعمد ومن حسن محمد بن مسلم الباقر عن الرجل يذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها ويسقط الاستقبال عند الضرورة وان علم جهة القبلة كما في المتردي والمرمي بالسهم والمستعصي والصيد ونحوها وكذا لو لم يعلم الجهة لا عند النسيان كما مر الخامس اختصاص الابل بالنحر وباقي الحيوانات بالذبح في الحلق تحت اللحيين اجماعا كما في ف والغنية والسرائر فان ذبح المنحور اي الابل او نحر المذبوح اي غيرها فات بذلك حرم لحسن صفوان انه سئل الرضا عن ذبح البقر في المنحر فقال للبقر الذبح وما نحر فليس بذكي وعن يونس بن يعقوب انه قال للصادق ان اهل مكة لا يذبحون البقر وانما ينحرون في اللبة فما ترى في اكل لحمها فقال فنحروها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح ويمكن الاستدلال في تعين نحر الابل بقوله تعالى وانحر الا ان الوجوب ظاهر ومن البين انه لا يجب نحر غيرها ولكن ورد في معناه رفع اليدين بالتكبير في الصلوة والاستقبال بالنحر فيها ولو خولف فنحر المذبوح او ذبح المنحور ولو ادرك الواجب من ذكوته ذكاه فان كانت حيوته مستقرة حل والا فلا كسائر الجراحات كذا في ئة وتردد فيه في التحرير كما في يع من انه لا استقرار للحيوة بعد ذلك ويمكن فرضه بالمسارعة الى الذبح او النحر بعد وقوع الاخر بلا تراخ وان اكتفى بالحركة او خروج الدم فلا اشكال هذا الذي ذكر من وجوب النحر او الذبح في حال الاختيار اما لو انفلت الطير او غيره من الابل والبقر والغنم جاز رميه بالنشاب والرمح والسيف فاذا سقط وادرك ذكاته فيجز ونحره والا حل كما فصلنا في الصيد ولا يجب مع الامكان نحر المذبوح وذبح المنحور لكونه صنو التذكية في الجملة للاصل وتساوي جميع الجرح غير الذبح في المذبوح وغير النحر في المنحور شرعا السادس احد الامرين من الحركة بعد الذبح كما في يع وغيرها او النحر كما قال الصادق للحلبي في الصحيح اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فقد ادركت ذكوته وعن ابي بصير في الصحيح انه سئل عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تاكل ان عليا كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل او خروج الدم المعتدل اي المتثاقل كما قال الصادق في خبر الحسين بن مسلم فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وقال الباقر في صحيح محمد بن مسلم ان ذبح فكل وساق الحسين بن مسلم ذبح شاة فبقيت تبسيط مدة فلما ان لم يتحرك فقال ان خرج الدم فكل ولو اشتبه الامر بان خرج الدم متثاقلا او لم يخرج ولم يتحرك حركة تدل على استقرار الحيوة حرم وان تحرك نحو حركة الاختلاج ولا يجب في الحل اجتماعهما كما اعتبره جماعة منهم المفيد وابو علي وسلار وابن زهرة بل الاصل وكفاية الاكتفاء باحدهما في الجمع بين الاخبار والحركة اقوى لكثرة اخبارها ولذا اقتصر عليها بعض الاصحاب كالصدوق والتحقيق انه اذا علم بقاء الحيوة بعد الذبح انما انما نالتعبير فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وانما اعتبر الحركة وخروج الدم اذا اشتبه الحال كالمشرف على الموت فيعتبر خروج الدم المعتدل او حركة تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وقول الصادق في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال لا يدل على الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظ ويعني بما حيوته مستقرة ما يمكن في العادة ان يعيش مثله اليوم والايام قيل او نصف يوم ولم نقف لذلك على مستند في س عن الشيخ يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب نعم ما قال ولعل المستقرة ما يقتضي عادة بموته فاجلا ويستحب في المذبوح من الغنم ربط يديه ورجل واحدة واطلاق الاخرى والامساك على صوفه او شعره حتى يبرد وكذا ذكره جماعة من الاصحاب ولا يحضرنا الان سوى قول الصادق في خبر حمران بن اعين وان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا ويستحب في البقر عقل يديه ورجليه واطلاق ذنبه فقال الصادق في خبر حمران واما البقر فاعقلها واطلق الذنب وفي الابل ربط اخفافها اي جمع يديه وربطهما ما بين الخفين الى الابطين واطلاق رجليه لقول الصادق في ذلك الخبر واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلاق رجليه وفي صحيح ابن سنان يربط يديه ما بين الخف الى الركبة ولكن روى ابن خالد انه روى عن الصادق وهو ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى وعنه في بعض الكتب انه سئل كيف ينحر فقال يقام قائما حيال القبلة وتعقل يده الواحدة يقوم الذي ينحره حيال القبلة ويضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وكذا روت العامة ان النبي واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها ويستحب في الطير ارساله بعد الذبح لقول الصادق في خبر حمران واما الطير خاصة ويستحب الاسراع بالذبح كما يرشد اليه استحباب التحديد للمدية وعن النبي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره وفاقا لابن ادريس والمحقق ان ينخع الذبيحة اي اصاب نخاعها حين الذبح او تقطعه وفي الاختلاف فيه كلام اللغويين وهو يشمل ابانة الراس وفي يه والسرائر والوسيلة وقال الشيخ بكراهة الابانة في ف وحكى عليه اجماع الصحابة وفي ط الخلاف في كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع ودليل الكراهة نحو قول الباقر في صحيح محمد بن مسلم استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت وقول الصادق في صحيح الحلبي لا تنخع الذبيحة حتى تموت واذا ماتت فانخعها وان تقلب السكين فتذبح الى فوق لقول الصادق في خبر حمران ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق ولم يحرم العمل الا ان ذكيته ولو زال الحيوة المستقرة بعضه الاعضاء الاربعة فما فعل بعده بمنزلة ما فعل بعد الموت مع جهل خبر حمران وقيل في يه والغنية يحرمان وفي الغنية ذكر الابانة دون النخع ودليله خبر تضمن النهي فيما ابانه وفي صحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن الرجل يذبح ولا يسمي فقال ان كان ناسيا فلا باس عليه اذا كان مسلما وكان يحسن يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وصحيح الحلبي عن الصادق انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وادعى ابن زهرة الاجماع وحرمة الابانة في ذبح ابن حمزة والجنيد وظ المقنع والمقنعة والمراسم ونص ابن الجنيد على حرمة النخع غير الابانة ايضا ثم انه نص في يه والوسيلة والغنية على حرمة الذبيحة بذلك مع العمد وفي يه والوسيلة على الحاق التسلية ان خرج الدم اما الحرمة مع العمد فلا يتمالك المتبادر هنا ونحو حسن الحلبي عن الصادق انه سئل عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي ايوكل ذبيحته فقال

استقرار الحيوة بعد قطع الاعضاء الاربعة فيما بعد كما بعد الموت وما قبل خروج الروح الحيوة

كتاب الصيد والذبائح

نعم اذا كان لا يتم وصول الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة واما الحل مع النسيان فان خروج الدم فللحسن محمد بن مسلم سئل الباقر عن مسلم ذبح شاة
وسمى فسبقته حديدته فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل واختار في المختلف حرمة الفعل دون الاكل لما سمعته من صحيح الحلبي والحرمة ان يقتصر في الحل على النسيان كما في التسمية و
الاستقبال ويكره ان يذبح حيوان وحيوان آخر ينظر اليه لانه بهيمة مثلة لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم لا تذبح الشاة عند الشاة والجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولا
بينهم منه الا الكراهة اذ لا فيها وظاهر النهاية التحريم والكراهة اقوى لضعف الخبر مع الاصل الا ان يدخل ذلك في تعذيب الناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد **الفصل الثاني في اللواحق**
يكره سلخ الذبيحة قبل بردها وفاقا لابن ادريس والمحقق لقول الرضا في مرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وعن
النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن ان تسلخ الذبيحة او يقطع رأسها حتى تموت وتهدأ وحرم الاكل به الشيخ في النهاية وبنو زهرة وحمزة والبراج لظاهر الخبر وادعى ابن زهرة الاجماع عليه
والاقوى ما اختاره الشهيد من الفعل كما في النهاية لانه ايلام للحيوان بلا فائدة وقد نهي عن تعذيب الحيوان دون الاكل للاصل وعموم الا ما ذكيتم وضعف الخبرين عن
اثبات الحرمة او قطع شيء من اعضائها وقد يحمل عليه قوله او سلخ شيء منها ويحتمل الخبر الحرمة للتقية ولا يحرم المقطوع كما نص عليه في التحرير لكونه بعد التذكية وفي ط
ولا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تبرد فان نحى او قطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وفي الكافي ما قطع منها قبل البرد ميتة قال الشهيد وفيه بعد ويكره ابانة الرأس
على رأي كما عرفت وكذا هنا وفي غيره ذلك في مغايرها النخع ووقت الاضحية ما بين طلوع الشمس يوم النحر الى غروبها آخر التشريق فيدخل فيه الليالي او طلوعها من
كل يوم الى غروبها منه فلا يدخل فان في الدخول وجهين تردد فيهما في التحرير وفي ابتداء الوقت ايضا وجهان احدهما انه بعد مضي مقدار الصلاة والخطبتين ويكره الذبح
ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه وقول الصادق في خبر ابان بن تغلب كان علي بن الحسين يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء
قال ابان قلت جعلت فداك فان خفنا قال فان كنت تخاف الموت فاذبح ويكره يوم الجمعة قبل الزوال لقول الصادق في خبر الحلبي كان رسول الله يكره الذبح واراقة
الدم يوم الجمعة الا عن ضرورة ويستحب قبل الصلوة ما يعتبر الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء الاربعة احترازا عن ان يموت قبل الاستيفاء فيحرم ولا يجب كما قيل للاصل وامتثال الامر اذا قطع الاعضاء
الاربعة قبل الموت ولانه ان قطع عضو منها فبقي حيوة مستقرة الحيوة اياما ثم قطع الباقي حل اتفاقا ويظهر من البين ان قطع الاربعة انما يجب اذا تحققت فالذبح هنا قطع
الباقي ولذا كان ان قطع البعض من غير ان يقطعه للذبح بشرط التذكية ثم قطع الباقي بشروطها حل فحمل الوجوب على المبادرة ولا يتم الا اذا وجد نص في الاخبار على كيفية الذبح
بقطعها او نحوه وليس في النصوص الا انه اذا فري الاوداج حل وانه عند التراخي لا يكون لقطع بعضها مدخل في زوال استقرار الحيوة والكبرى ممنوعة كما يظهر الان فلو قطع البعض
وارسله ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوة مستقرة حل اتفاقا والا لزم وجوب حيوة المحلل حين لا يقبل التذكية والاحرم على اشكال الاستناد زهاق
الروح بالكلية الى مجموع الذبح الذي هو مجموع القطعين وان سند الاول ذهاب الاستقرار بمنزلة الموت الى الاول ولو ذبح من القفا او قطعت الرقبة وبقيت
اعضاء الذبح فان اسرع في الذبح حتى انقطع الحلق بانقطاع الاعضاء الاربعة قبل ان ينتهي المذبوح الى حركة المذبوح اي الى عدم استقرار الحيوة حل وان بقي حيوة
بقطع الرقبة غير مستقرة حرم وكذا لو عقرها السبع او جرح بغير ذلك ولو شرع في الذبح فانتزع آخر حشوته بالضم والكسر اي امعاءه معا او فعل الآخر من غير ذلك
ما لا يستقر معه الحيوة حرم لانهما كالذين الصيد شركا في عقره احدهما جامعة للشروط دون الاخرى فان الحل مشروط بالموت بالتذكية وهنا غير معلوم ثم ان
استقرار الحيوة في هذه المسائل على ما اختاره جماعة منهم المصنف في بعضها الذي ذكره والعلم به وجودا وعدما مكن في العادة وعلى ما عرفت بمعنى الحركة القوية او خروج الدم
المعتدل ففي المسئلة الاخيرة بمعنى انه اشترك مع الذبح فعل لا يبقى للمذبوح بعده حركة قوية ولا دم معتدل لو ذبح بعده وكل ما يتعذر ذبحه ونحره من الحيوانات الاستعصاء
او لحصوله في مكان يتعذر فيه لو صوله الى موضع التذكية وخيف موته جاز عقره بالسيف وكل ما يجرح وحل اذا مات وان لم يصادف موضع الزكوة كما عرفت غير مرة
وما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم حلال لا يجب الفحص عنه سواء كان من يستحل ذبيحة الكتابي ومن لا يشترط ما شرطناه في التذكية وغيرهم سواء علم اسلام من يوجد
منه او لا لعموم الفتوى والاخبار كصحيح الفضلاء وحسنهم سألوا الباقر عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرى ما صنع القصابون قال كل اذا كان في سوق المسلمين ولا
تسأل عنه مع ان غالب اهل الاسواق في تلك الازمان كانوا من العامة واستشكل في التحرير اذا كان البايع معتقدا الاباحة ذبيحة الكتابي ثم استقرب المنع وهو ضعيف
لما عرفت لكنه موافق لاصل عدم التذكية الموجب للحرمة الا انه اعتبر الاصحاب فيما تقدم وفي اللحم والجلد المطروحين في الطرق وما ذكرنا من العموم يوافق اصل
الاباحة والطهارة خرج منه ما علم موته بلا تذكية ويمكن ان يكون الاباحة من السوق تخفيفا من الشارع وامتنانا على المؤمنين كالحكم بالطهارة العام مع
كونهم من المنافقين الذين هم اشد الكفار كفرا اذ لك وذكاة السمك اخراجه من الماء حيا بل خروجه من الماء حيا آخذ مع حيا كما سيظهر ولا خلاف في انه لا يشترط
التسمية كما نطقت به النصوص كحسن الحلبي سئل الصادق عن صيد الحيتان وان لم يسم عليهم فقال لا بأس به ولو لم يخرجه بل وثب وخرج منه بنفسه فاخذه حيا حل
اتفاقا كما في صحيح علي بن جعفر سال اخاه عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت هل يصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل
ان تاخذها فلا تاكلها ولو وثب ولم ياخذه بل ادركه بنظره فالاقرب التحريم وفاقا للاكثر لنحو هذا الخبر وقول الصادق في حسن الحلبي انما صيد الحيتان اخذه
ولابي بصير انما صيد الحيتان اخذها واحل في النهاية وكتابي الاخبار لقول امير المؤمنين في خبر سلمة بن حفص اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها
وتطرف بعينها فهي ذكيتها وخبر عبد الله بن بحر عن رجل عن زرارة قال قلت السمك يثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت فقال كلها والعموم نحو
الحيتان ذكي واحلت لنا ميتتان ولا يشترط اسلام مخرجه وفاقا للمشهور للاصل والعموم والخصوص وهي كثيرة كخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عن الحيتان
التي يصيدها المجوس فقال ان عليا كان يقول الحيتان والجراد ذكي وصحيح الحلبي سئل الصادق عن صيد المجوسي للسمك كل فقال ما كنت لآكله واشتراط ابن
زهرة باشتراط وهو ظاهر المفيد ويشعر كلام الاستبصار حيث اشترط اخذ المسلم من الكافر حيا لخبر عيسى بن عبد الله سئل الصادق عن صيد المجوس فقال لا
باس اذا اعطوكها احياء والسمك ايضا والا فلا يجوز شهادتهم الا ان يشهده وهو في الدلالة على المشهور اظهر ولان الصيد هنا ذكاة والكافر ليس اهلا لها كما
ورد به الخبر وفيه منع كونه ذكاة حقيقة فان التذكية في العرف انما هي الذبح فيقول انه جعل في النصوص بمنزلته مع اشتهارها بها في خبر المذكي وقول امير المؤمنين

في اللواحق

٢ في شرائط صيد الحيتان

حين سئل عن صيد السمك لا باس به ما لم يمت نعم يشترط الاشراف عليه كما نطق به خبر الحلبي وغيره فلو اخرجه مجوسي او كتابي او غيرهما والمسلم ينظر اليه ومات
في يده حل للمسلم اخذه ولا يحل له ما يجده في يده ميتا وان اخبر بانه اخذه حيا الا ان شهادته لا تجوز كما نص عليه الخبر الا ان يعلم انه اخرجه من الماء حيا بشهادة مسلم ويشترط اتفاقا
منا خلافا للشافعي ان يموت خارج الماء فلو اخرجه حيا ثم اعاده الى الماء ومات فيه لم يحل كما في صحيح ابي ايوب سئل الصادق عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها
في الماء فماتت ايؤكل فقال لا وفي خبر عبد الرحمن بن سيابة انه سأل عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تأكله لانه مات في الذي فيه حياته وان كان ناشبا
في الآلة خلافا للحسن فيحل ما يموت في حظيرة جعلت في الماء لصيد السمك وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد
ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها فليس نصا في الموت في الماء لجواز ان يكون اذا اتاها وجدها يصب عنها الماء ويموت ما فيها من السمك
فيها فيحكم بموتها بعد النضوب للاصل والظاهر ويحتمل الصيد الاخراج اذ وجدها وقع فيها السمك ثم موتها من الماء اخرج الشبكة وبالجملة فاخبار ما مات فيها انما مات خارج الماء
فيحل قطعا ومقصود السائل انه ما فيه لسوى ان مثل ذلك هل يعد في الاخذ على ان عود ضمير فيها الى البعد اظهر بالنظر الى التأنيث فيفيد انه لا باس باكل ما وقع في البئر
ثم مات وان كان الوقوع فيها منه بواسطة الشبكة ونحوها وخبر حماد بن عثمان عن الحلبي قال سألته عليه السلام عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت
بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها انما تضمن نفي الباس عن الفعل دون الاكل وقول الباقر عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة اذا ضرب صاحب
الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك يحتمل ما مات في الشبكة خارج الماء قبل الاخذ باليد وما مات
بعده هذا مع ضعف الاخيرين واحتمال الكل التقية ولو نصب شبكة في الماء فمات فيها في الماء بعضه واشتبه بالحي حرم الجميع على رأي وفاقا لابن حمزة وابن ادريس
لثبوت حرمة ما مات في الماء وعموم ما دل على وجوب الاجتناب اذا اختلط الحلال بالحرام وخصوص خبر عبد المؤمن عن رجل سأل الصادق عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء
ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته فانه يعم الاشتباه وخلافا للحسن والشيخ والقاضي والمحقق لذلك واصل الحل وعموم
البلوى ونفي الحرج اتفاق جماعة منهم الصدوق والمفيد اعتبروا في السمكة توجد فلا يعلم ذكاتها وعدمها الطفو على الماء وعدمه فان طفا على ظهره فهو ذكي وما طفا على
وجهه فهو ميتة فيحتمل اعتبار ذلك هنا كما صرح به سمع وتباح كلها حيا على رأي وقد مر الكلام فيه ولو ضرب السمكة بآلة في الماء حيوة غير مستقرة ثم اخرجها قبل
الموت فالاقرب التحريم لان زوال الاستقرار بمنزلة الموت لانه لا يد له معه كون المذبوح فكذا ذكوة السمك ويحتمل الحل لصدق الحي واخراجه حيا في الجملة وذكوة
الجراد اخذه باليد او الآلة حيا ولا يشترط الاسلام في الآخذ للاصل وعموم نحو قول امير المؤمنين عليه السلام الجراد ذكي كله وقال الباقر عليه السلام في خبر مسعدة كما نقلناه في السمك ولا
التسمية لذلك ولو اخذه ميتا لم يحل اتفاقا كما يظهر من الصحيح علي بن جعفر سأل اخاه عن الجراد نصيبه ميتا في الصحراء او في الماء ايؤكل فقال لا تأكله ولا يحل الدبا
كالعصي اتفاقا كما في الغنية وهو الصغير منه اذا لم يستقل بالطيران كذا في الصحاح والديوان والنهاية الاثيرية وهو يشمل ما اذا نبت له جناح صغير فهو المراد هنا
كما نص عليه لفظا وسيظهر والمشهور عند اللغويين انه الذي لم ينبت له جناح وفي النهاية الاثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويوافقه خبر عمار عن الصادق عليه السلام في الذي يشبه
الجراد وهو الذي يسمى الدبا ليس له جناح يطير به الا انه يقفز قفزا ايحل اكله قال لا يحل ذلك لانه مسخ وفي نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما يظهر من بيضه
وفوقه البرزان وهو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط وفوقه المسيح وهو ما ظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر ثم تطول ظهره جح اجنحته وفوقه الكتفان وهو ما ظهر جح
اجنحته فاذا ابصرت موضعها رأيته شاخصا وفوقه الغوغاء بالمد والقصر وهو اول ما يظهر اجنحته ويصير الى الحمرة ويستقل من الارض ويموج بعضه في بعض
ولا يتوجه جهة واحدة وباي معنى اخذ فيحرم اكله لو اخذه وتدل على الحرمة صحيح علي بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران وتخرجه
عن اسم الجراد في العرف ويؤيده قوله تعالى كانهم جراد منتشر والقمل ان كان بمعنى الدبا كما هو احد الاقوال وزاد ابن ادريس انه ليس من الصيد ولو احرق الجراد في اجمة
وغيرها قبل اخذه لم يحل وان قصد المحرق فقد سئل الصادق عليه السلام في خبر عمار عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحرق الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا

المقصد الخامس في الاطعمة والاشربة وفيه فصلان الاول حالة الاختيار وفيه مطالب خمسة الاول حيوان البحر ويحل منه السمك الذي له فلس خاصة

سواء بقي عليه كالشبوط كسفود ويخفف وهو بالشين المعجمة وبالمهملة لغة فيه وهو دقيق الذنب عريض الوسط لين المس صغير الراس او لا كالكنعت وهو
الكنعد كما في السرائر فقال حماد بن عثمان للصادق عليه السلام ما تقول في الكنعت فقال لا باس باكله قال فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها سمكة سيئة الخلق تحتك بكل شيء واذا
نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا ويحرم ما لا فلس له كالجري بكسر الجيم والراء المهملة وشدها مع الياء في المشهور وفي الانتصار الاجماع عليه وبنحوه قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر
ابي سعيد لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وقول الصادق عليه السلام في مرسل ابن فضال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام
والاخبار العامة في حرمة ما لا قشر له لكن في الصحيح عن زرارة سأل الباقر عليه السلام عن الجريث فقال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية ثم قال لم يحرم الله
شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر وليس بحرام انما هو مكروه وان محمد بن مسلم سأل الصادق عليه السلام عن الجري والمارماهي وما
ليس له قشر من السمك احرام هو فقال يا محمد اقرأ الآية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما فقرأها فقال انما الحرام ما حرم الله على نبيه ولم يكن بد من
حملها على التقية وان المراد بالحرام ما قابل الفريضة بالحرمة ما هو ما نص في الكتاب على تحريمه ولعله يجد ان الخلاف فيه وقطع المص بحكمه والطافي
الجري هو الجريث قال الديري انهما اثنان وهو موافق لبعض كتب اللغة وفي بعضها ان الجريث هو المارماهي وفي المارماهي والزمار وهو التركسكيت والزهو
بالراء المعجمة قال ابن ادريس لا قشر له ولا هو سمك وانما سمعنا في الاولين واما الزهو فروي ان اسحق صاحب الحيتان خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن الرضا عليه السلام و
قد خرجنا من منزله او قال وبعثنا بفلان فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا ثم قال لعله زهو قال قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو
سمك ليس له قشر فهي رواية التحريم وما تقدم يكفي في خلافه بان فيها قولان فالاكثر ومنهم الشيخ في موضعين من ية الحرمة حتى انه في الخلاف وجب قتل مستحلها وفي
الانتصار الاجماع عليه والقول الآخر للشيخ في كتابي الاخبار وموضع من ية بالكراهة ولا باس بالربيثا بفتح الراء وكسر الباء كذا في السرائر ففي صحيح محمد بن اسمعيل

انه

كتاب الصيد والذبائح

انه كتب الى الرضا اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فكتب لا بأس بها وفي الحسن عن عمر بن حنظلة قال حملت الربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله فسألته عنها
فقال كلها وقال لها قشر وعن حنان بن سدير قال اهدى العيص بن القاسم الى ابي عبد الله ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها وقال لها قشر فاكل منها ونحن نراه والطمر
بالطاء المعجمة المكسورة والميم المسكنة والراء المعجمة كذا في السرائر والطبراني بالطاء المعجمة المفتوحة بنقطة واحدة تحتها المفتوحة والراء المعجمة كذا في السرائر والابلامي
بكسر الهمزة والباء بنقطة واحدة من تحتها المسكنة كذا في السرائر وعن محمد الطبري انه كتب الى ابي الحسن يسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك
يقال له الطمر فكتب كله لا بأس به وكتبت بخطي ويحرم عندنا السلاحف والضفادع والسرطان جمع سرطان بالكسر والفتح وهو دابة مائية تشبه العقرب وذكر السلاحف و
ذكرها والسرطان وجميع حيوان البحر وان كان جنسه حلالا في البر فقد قيل ما من شيء في البر الا ومثله في الماء سوى السمك بخصوص ما هنا عمدة الترقي قول الكاظم
في صحيح علي بن جعفر لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان وسئل عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات فقال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله ولو وجدت سمكة
في بطن اخرى اخذت حية حلت على رأي الشيخين وجماعة وحرمت عند ابن ادريس ومنشأ الخلاف عدم اليقين بالشرط للحل وهو الاخذ حيا والاستصحاب الحيوة الى الا
ويؤيده خبر السكوني ان عليا سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسل ابان قيل للصادق رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان
جميعا ولو وجدت سمكة في جوف حية قيل في التهذيب حلت ان لم تنسلخ لخبر ايوب بن اعين قال للصادق جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب
اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها وهو كما ترى صريح في حيوة السمك والشيخ اطلق ولعل التقييد مراده ثم ان اعتبرنا الاخذ
لمعنى الخبر كلها اذا اخذتها ولعل النهي عن اكلها مع التسلخ لتأثير السم فيها والوجه التحريم في المسئلتين كما في السرائر الا ان ياخذها حية فان ذلك ذكاتهما ولكن هل
اخذ المبتلع من الحية والسمكة اخذ لما في بطنه حتى اخذه حين ابتلاعه سمكة حية حل ما في بطنه منها والطافي من السمك حرام بالاتفاق والنصوص كما تقدم من مسعدة
بن صدقة وصحيح الحلبي سئل الصادق عما يوجد من السمك طافيا على الماء او القيته الامواج ميتا فقال لا تاكله وهو كما فهم من هذا الخبر وغيره ما يموت في الماء سواء كان موته
بسبب كسخونة الماء وبرودته وضرب لعلق اي فشوب نحو الشبكة اذا لم تكن او تلك الدوابة لمفيد السيد السلار وابن حمزة وابن ادريس وسعيد والمص في التحرير
انه اذا وجد سمكة ولا يدرى اذكية هي ام لا فليعتبرها فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت على وجهها فهي ذكية قال السيد يجب على الاعتبار
ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه ليس بمحرم على الاطلاق بل يعتبر بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عملوا بحسب ذلك ويستدل عليه
بالاجماع وكذا يحرم ما يموت في الشبكة الموضوعة في الماء او الحظيرة الموضوعة فيه وقد تقدم الكلام فيهما والجلال منه حرام كغيره من غيره وهو ما اكل العذرة لا غير
الا ان يستبرأ بجعله في الماء يوما وليلة كما عند الاكثر لخبر يونس بن عبد الرحمن سأل الرضا عنه فقال ينتظر به يوم وليلة والكنية الصدوق والشيخ نسوا الليل لرواية
الجوهري ويطعم فيها اي في المدة المذكورة علفا طاهرا بالاصالة وان تعين بالعرض على اشكال من اطلاق الخبر ان اكله ليس من الحل فيكفي في زواله ومن الاحتياط
والاستصحاب واطلاق الاصحاب العلف الطاهر هو حقيقة فيما ليس بنجس ذاتا والاعراض والبيض تابع في الحل والحرمة للحيوان فان اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن
خاصة كذا ذكره اكثر من الاصحاب ولم اقف على مستنده ولعلهم استندوا الى الخبر ويحرم الاكثر اطلقوا انه يؤكل من بيض السمك الخشن دون الاملس ومنهم ابن
ادريس ان بيض ما حل منها اذا انقسمت الى خشن واملس كل الخشن خاصة فقال لا دليل على صحة هذا القول من كتاب ولا سنة ولا اجماع والخلاف ان جميع ما في بطن
السمك طاهر ولولا ان كان ذلك صحيحا لما حلت صحنا ومنهم المص والمحقق انه عند الاشتباه يعتبر بذلك ويحرم صيد السمك بالنجس كالدم والعذرة والميتة للاصل
وان حرمنا استعمال الميتة بانواعه لم يحرم السمك المصيد بها ولو تدفق البحر حيا او نضب عنه حيا وادرك قبل موته فكل اشكال لما تقدم من اشتراط اخذه حيا لما روي
سماعة بن موسى الصادق عن البحر ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تأكله وروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال لا يؤكل ما ينبذه الماء من الحيتان وما نضب الماء
عنه فذلك المتروك ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما حرم المرحل
اكله اتفاقا فانا امرنا من حرمه ما سوى السمك لكن جميع ذلك تقبل التذكية ان كانت له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم المطلب
الثاني في حيوان البر وهو اما انسي او وحشي فالاول يحل منه الابل والبقر والغنم باجماع المسلمين وكره الحلبي الابل والجاموس ويكره الخيل والبغال والحمر الاهلية
للثلاثة وادونها كراهة الخيل ثم الحمير واشدها البغال هذا هو المشهور للاصل والنصوص من الاية والاخبار كصحيح محمد بن مسلم انه سئل الباقر عن سباع الطير والوحش
حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله يوم خيبر عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهور
هم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي الاية لكن ان عمل بظاهره حلت القنافذ وسائر ما ذكر فيه وان اول الحرام مما نص في الكتاب على
تحريمه لم يفد المطلوب وخبر ابي الربيع انه سأله عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وحسن زرارة سأله عن لحم الحمر الاهلية فقال نهى رسول
الله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن والاخبار فعلل الباقي ابن عيسى العيص سأل الصادق عن
من شرب البان الاتن فقال لا بأس بها وحرم المفيد الحمير والبغال والحلبي من الخيل وجعلها مما لا يقع عليه الذكوة للاخبار النهي كصحيح ابن مسكان سئل الصادق عن لحوم
الحمير فقال نهى رسول الله عن اكلها يوم خيبر وسئل عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله عنها فلا تأكلها الا ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد الاشعري سئل
الصادق عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تأكلها وحملت على الكراهة جمعا وحرم الحلبي البغل ثم ما ذكر من كون البغل اشد من الحمار هو المتم واستدلوا
له بتركبه من كراهتين وقيل بالعكس لخفة كراهة احد ابويه البغل ومنه ظهر والاولى الاستدلال عليه بكثرة اخبار النهي عن الحمار ويحرم ما عداها من الكلب والسنور وسائر الحشرا
ت جميعها فهو حلال سمعها اما ان انكر المحقق واما منها ما يعم الانسية منها والوحشية والظ الاتفاق على حرمتها كالحية والفارة والعقرب والخنافس وبنات
وردان والصراصر والجرذان والقنفذ والضب واليربوع والذباب والقمل والنمل والبرغوث والوبر بالسكون دويبة كالسنور واكبر واصغر لها ذنب يشبه لبنة الغنم و
لذا يسمى بغنم بني اسرائيل قال في ق سود اكبر من ابن عرس تاكل ويحرم بلد في الفقيه عن النبي كل شيء يجتر سورة حلال ولعابه حلال فان سلم فالظ ان يستثنى منه

الوبر

فيما يحرم من حيوان البر

الوبر والمراد به دابة يدخل في سنور ويشبهها به والفنك الخز يلد ويشبه شبهها من حسن الفراء تجلب كثيرا من بلاد الصقالبة والسمور والسنجاب الفضلاء الحكمة
كهرة قال الجوهري ظهرها مقلوبة من الحلكة ويقال لها اللحكا والحلكا بالقصر والمد وهي دويبة زرقاء براقة يشبه لعظاية تعوص في الرمل ويحرك في الملسا اما ما كان
منها من المسوخ فيدل على حرمته نحو قول الكاظم في خبر الحسين بن خالد ان الله حرم الله من جل الامساخ واما غيرها فان كان مما يستخبث امكن التمسك فيه بقوله
ويحرم عليهم الخبائث وعن ابي حمزة قال سأل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد ان السنجاب ياوي الاشجار قال فقال ان كان
له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا يجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا اكله ولا احرمه وان اكل لحم الوحشي فلا خلاف في انه يحل منه البقر والكباش الجبلية
والغزلان واليحامير جمع يحمور وهي دابة لها قرنان طويلان كانهما منشاران ربما تشرب بهما الاشجار وقيل انها الباموز وهي من انواع البقر الوحشية وقيل انه حمار الوحش
والحمر الا ان ابن ادريس كره الحمار وهي خيرة التحرير لكتاب بن ابي الحسن يحرم السباع كافة اتفاقا والسبع هو ما كان له ظفر او ناب يفرس به وان كان ضعيفا فقال الصادق
في صحيح داود بن فرقد حرم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير حرام وقال النبي في حسن الحلبي كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير قال لا تاكل شيئا وقال الصادق لسماعة
السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه وقذره فالسبع القوي كالاسد والنمر والفهد والذئب والضعيف نحو الثعلب
والضبع وابن اوى وكذا يحرم الارنب عندنا فقد ورد في الاخبار انه مسخ وقد عده من السباع وابن حمزة لانه اما من الحشرات او السباع والعامة فيهم جهتا والخنزير والسنور
الوحشي لانه من السباع واباحهما مالك واحمد في رواية وبعض الشافعية **المطلب الثالث في الطير** ويحرم منه عندنا كل ذي مخلب نحو ما مر من الخبرين سواء قوي به
على الطائر كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعف كالنسر والرخمة محركة هي الانوق ويشبه النسر خلقة والبغاث مثلثة طائر اغبر دون الرخمة وشبه ما
الطير التي لا تمنع ولا تصيد واما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الشديد السواد الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والابقع لخبر ابي يحيى الواسطي سئل الرضا عن الغراب
الابقع فقال انه لا يحل ومن احل لك الاسود ولانهما ياكلان الجيف ويستخبثان لانهما من سباع الطير كما يقال واما الزاغ وهو غراب الزرع وهو اسود صغير قد يكون محمر المنقار
والرجلين لطيف الشكل حسن المنظر ويقال له غراب الزيتون وفي عجائب المخلوقات انه الاسود الكبير والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد كذا في طرر وقع والمحيط و
المجمل والمفصل وشمس العلوم انه الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب وغيرها انه غراب القيظ قال في المغرب ويكون ضخما وافي المجمل ومن في العين انه غراب القيظ الضخم
الوافي الجناحين وفي الاساس والسامي والمهذب والخلاص انه غراب اسود وفي المحيط والنسر انه الكبير الاسود الذي ياكل الجيف ويعرف بمن يسكن الخربان والمراد هنا المعنى
الاول لان فيه الخلاف ففي تحريمها خلاف ففي الخلاف والغنية والمنتظم حرمة الغربان بانواعها للاجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب ووافقه القاضي والمحقق
ويدل عليه قول الكاظم في صحيح اخيه علي بن جعفر لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وفي التهذيب وكتابي الاخبار كرهه لقول احدهما في خبر زرارة ان اكل الغراب
ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تعززا وحرم ابن ادريس ما عدا الغراب الزرع وهو خيرة المختلف وحرم كل ما لم يكن له صفيف
او كان صفيفه اكثر من دفيفه ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم لقول الباقر في صحيح زرارة كل ما دف ولا تاكل ما صف قال في الغنية نحو قول الصادق
في خبر ابن ابي يعفور في حديث اخر ان كان الطير يصف ويدف فكان يدف اكثر مما يصف اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلم يؤكل وفي خبر سماعة قال الصادق وكل ما
صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كطيران الباز والصقر والحدأة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والحكم قطع به الاصحاب ويحرم بالاتفاق كما يظهر مما ليس له
قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين لغيرها وفي المحيط هي من بطن الطائر وفي الاساس هنة كانها حجر في بطن او حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها وهي لها كالمعدة
لغيرها ويظهر من بعض كتب اللغة اتحادهما مع القانصة ولا صيصية بالتخفيف وفي السوذة المختلفة جلها خارجة عن كفها وهي لها بمنزلة الابهام للانسان وتحل
ما الحال هنا انا لم ينص على تحريمه لقول الصادق لابن سنان في الصحيح لا يؤكل منه ما لم يكن له قانصة ولسماعة والحوصلة والقانصة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه
وكل طير مجهول ولمسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة ولابن ابي يعفور كل ما دفت له قانصة وقول الباقر لزرارة في الحسن وقد سئل عما يؤكل
من الطير كل ما دف ولا تاكل ما صف قال فطير الماء قال ما كانت له قانصة فكل وما لم يكن له قانصة فلا تاكل وقال ما لم يكن له قانصة فلا تاكل ولعل تخصيص طير الماء بالسؤال انه
عم الحكم اولى كما عم في السؤال انه لا يعرف في الغالب طيران طير الماء وفي خبر سماعة الذي سمعت بعضه الان من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة
الحمام لا معدة كمعدة الانسان ولعل التفصيل لكونه الغالب للماء ولكون القانصة في طير الماء اظهر والحوصلة في غيرها ولذا نص على التعميم فيما سمعته منه وتخصيص القانصة
في بعض الاخبار والنهي عن اكل ما ليس له لعله لتلازم الثلاثة ولو غالبا وخبر مسعدة يدل على اشتراط الحل بانتفاء علامة التحريم ويحرم الخشاف وهو لغة في الخفاش وهو الوطواط
نص عليه جماعة منهم الشيخ والقاضي وابن ادريس وادعى الاجماع عليه وقد يدل عليه ما دل على انه مسخ وما دل على حرمة ما كان صفيفه اكثر والطاوس لقول الرضا في خبر سليمان
بن جعفر الطاوس لا يحل اكله ولا بيضه وفي خبر اخر له الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد فمسخهما الله طاوسين انثى وذكرا فلا
يؤكل لحمه ولا بيضه والزنابير والبق والذباب لكونها من الحشرات ولعموم الخبر بكون الزنبور مسخا والاستثناء على ما قيل وبعض ما يحرم اكله لا بيض ما يحل فانه حلال اتفاقا فيهما
كلها ولطخ وقال الصادق في خبر ابن ابي يعفور ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس باكله وهو حلال وفي خبر داود بن فرقد كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض
او انفحة وكل هذا احلال طيب ولو اشتبه حرم ما اتفق طرفاه دون ما اختلف قطع به الاصحاب للنحو قول احدهما في صحيح محمد بن مسلم اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه
الا ما اختلف طرفاه وقول الصادق لابن سنان في الصحيح وسئل عن بيض طير الماء ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على هيئته فكل وقول الباقر لزرارة ما استوى طرفاه
فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل ويكره الهدهد لقول الكاظم لعلي بن جعفر في الصحيح لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وقول الرضا في خبر سليمان الجعفري نهى رسول الله عن قتل الهدهد
والصرد والصوام والنحلة والانبياء كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسنوا يبقى على ظاهره من التحريم او اول بالكراهة لعدم ثبوت الحرمة باخبار الاحاد بدون ضميمة فتوى الاصحاب
فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا يبعد الكراهة احترازا عن القتل والخطاف على راي وفاقا للمحقق لانه يدف وقال الصادق في خبر عمار هو مما يؤكل مع خبر الحسن بن داود الرقي
قال بينما نحن قعود عند ابي عبد الله اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله حتى اخذه من يده ثم دحا به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني

كتاب الصيد والذبائح

عن ابي جعفر ع ان رسول الله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفادع والصرد والهدهد والخطاف ولقول الصادق ع في خبر عمار خرء الخطاف لا باس به وهو مما يحل
اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وحرمه الشيخ في النهاية وابنا ادريس والبراج لاخبار النهي وضعف خبر عمار ومع احتمال الاول الكراهة
والفاختة لقول الصادق ع انها طائر مشوم يقول فقدتكم وهو ضعيف سندا ودلالة والقبرة وهي القنبرة او الحسن لنحو قول الرضا ع في خبر سليمان الجعفري لا تاكلوا القبرة
ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله تعالى وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد والحبارى على وابن شاذة كذا في التحرير والسرائر وقال الصادق ع في صحيح
ابن سنان الكانسية فانصر فكل وفي صحيح كرد بن المسيح وددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلئ وقال الكاظم ع في خبر نشيط بن صالح لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر
وهو مما يعين على كثرة الجماع واغلظ مناقير الحبارى كراهة الصرد مهمل الحروف كرطب طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الراس ضخم المنقار له برثن عظيم ابقع
نصفه اسود ونصفه ابيض لا يقدر عليه احد وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه
فاذا اجتمعن اليه شد على بعضهن وله منقار شديد فاذا نقر واحدا قده من ساعته واكله ومأواه الاشجار ورؤس القلاع واعالي الحصون وقيل ويسمى المجوف ايضا لبياض بطنه و
الاخطب لخطرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الصغاني انه يسمى السميط مصغرا والصوام بضم الصاد وتشديد الواو وهو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في
النخل كذا في السرائر والتحرير والشقراق بكسر الشين المعجمة والقاف وتشديد الراء كطرماح ويفتح الشين او يكسر وقيل شقراق بالفتح في الاوزان وجاء بتخفيف القاف
وتثليث الشين وربما قيل شرقراق وهو طائر اخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخططا بحمرة وخضرة وسواد قال الجاحظ انه ضرب من
الغربان وشدة بالنسبة الى الحبارى لوجوه مع النهي عن قتلها اما الصرد والصوام فمنعت خبرهما واما الشقراق فقال الصادق ع في خبر عمار كره قتله لحال الحيات قال
وكان النبي ص يوما يمشي فاذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولا باس بالحمام كله لدخول الكل في العموم وقال الصادق ع الدراج والورشان لا باس بركوب البخت
وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول كالقماري وهو جمع قمري وهو منسوب الى بلد تشبه الجص لبياضها كذا السمعاني عن الجمل وقال واظن انها من بلاد مصر لم ار فيها
وانما ارى في نفسي ان الجمل الا ابن المظفر انه منسوب الى طير قمر وهو كما يحتمل توصيف الطير بالقمرية جمع اقمر كما قيل في المحيط وغيره انه انما سمي به لانه اقمر اللون قيل ان القمرة
هو الازرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال منهم من الحمام البري ومثل هو ذكر اليمام والوراشين بكسر الواو واسكان الراء والعجمة الشين
وورشا بالتحريك لمعرفة انه ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة وكذا لا باس بالحجل بالتحريك وهو القبج وفي بعض النسخ وهو معرب والقطا وهو طائر
يسمى باسم صوته والطيهوج بالفتح شبيه بالحجل الصغير غير ان عنقه احمر ومنقاره ورجليه حمر وما تحت جناحه اسود وابيض والكروان بكسر الكاف واسكان الراء جمع كروان وهو
طائر يشبه البط والدجاج وقيل سمي بضده نعم لانه لا ينام بالليل والصعو جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس والكركي والدجاج والعصافير لدخول جميع ذلك في العموم من
غير معارض وقال النبي ص في مرسل السياري وخبر علي بن النعمان من سره ان يقل غيظه فليأكل الدراج وقال الكاظم ع في خبر محمد بن حكيم اطعموا المحموم لحم القباج فانه يقوي
الساقين ويطرد الحمى طردا وقال علي بن مهزيار تغديت مع ابي جعفر ع فاتي بقطا فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموا صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ويعتبر
في طير الماء في المجهول من غيرها من ما ودليله الدفيف للصفيف او غلبته وحطوه احد الثلاثة اما القانصة او الحوصلة او الصيصية لعموم الاخبار والفتاوى وخصوص نحو خبر مسعدة
بن صدقة عن الصادق ع قال كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وانما صرح بالتسوية لما يوهمه بعض الاخبار من الفرق كخبر زرارة
سئل الباقر ع ما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت فالبيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل قلت فطير الماء قال ما كانت
له قانصة فكل وما لم يكن له قانصة فلا تاكل وقول الرضا ع في خبر سماعة فكل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان
فيؤكل من طيرها ما وجد فيه احدها وان كان يأكل السمك للعموم وخصوص خبر نجية بن الحرث سئل الكاظم ع عن طير الماء وما يأكل السمك منه يحل قال لا باس به كله **فان**
المحلل من الحيوان قد يعرض له التحريم من وجوه اربعة **الاول الجلل** وهو التقاط الجلة بالفتح وقيل بالتثليث وهي البعرة يعني بها من عذرة الانسان لكن المعروف في المصدر هو
الجل وهو من باب قتل والمحرم منه ان يغتذي عذرة الانسان لا غير يوما وليلة او الى ان يتموا بذلك او الى ان يظهر النتن في لحمه وجلده على اختلاف الاقوال والحق الجلي
بها غيرها من النجاسات وهو قياس واشتراط عدم الاختلاط هو المشهور ودليله الاصل وخبر علي بن اسباط عمن روى في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن وخبر سعد
بن سعد سئل الرضا ع عن اكل لحوم الدجاج في الدساكر وهم لا يمنعونها من شيء تمر على العذرة مخلى عنها وآكل بيضهن فقال لا باس به ويحتمل ان يكون نفي الباس لعدم
نفي الباس لعدم العلم بالاغتذاء بالعذرة ومرسل موسى بن اكيل عن الباقر ع في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به كذا اذا اعتلفت العذرة
ما لم يكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها ويحتمل ان يراد بكونه غذاءها الاستمرار مجرد على الاشهر الى ان ينتن كما في الاخبار كقول الصادق ع في صحيح هشام بن سالم
لا تاكلوا لحوم الجلالة وفي حسن حفص بن البختري لا تشرب من البان الابل الجلالة ولا يدعوا الى الحمل على الكراهة ما فيهما من قوله ع وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وان لم
يحتمل تحريمها وكرهها ابو علي للاصل والحصر في الآية وفي بعض الاخبار على نفي الآية وكذا الشيخ في ف وط وسننه فيهما البيان الا انه فسره فيهما بما يغلب العذرة وغذاء
ونص في ف على التحريم اذا كانت غذاء كله وهذا التفصيل قال في التحرير والتلخيص لكنه اطلق الخلط في التحرير ولم يشترط الغلبة وكذا في الجامع والاصباح وهو حيلة ويرتفع
الجلال بان يقطع عنه ذلك الاغتذاء بالعذرة وهو معنى يربط او المربط للاستظهار وتطعم علفا طاهرا بالاصالة لا الاشكال المتقدم مدة ما قدره الشارع فهو للناقة
اربعون يوما بلا خلاف ظاهر لقول امير المؤمنين ع في خبر مسمع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما وفي خبر السكوني والابل اربعين يوما
وقول الرضا ع في خبر يونس والابل اربعين يوما ثم تذبح وقول الصادق ع في مرفوع يعقوب بن يزيد يحبس البعير اربعين يوما ولا ارى جهة لتخصيص الناقة بالذكر هنا و
في سائر كتبه مع عموم الاخبار وكلام الاصحاب وفي البقرة عشرون على رأي كما هو المشهور لقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني والبقرة الجلالة عشرين يوما وفي خبر مسمع والبقرة
الجلالة لا تاكل لحمها ولا تشرب لبنها حتى تغذى عشرين يوما كذا في بعض النسخ وفي بعضها اربعين يوما وهو قول ط وفي الكافي ثلاثين يوما وهو قول الصدوق ع و
يوافقه خبر يونس ويعقوب بن يزيد وفي الشاة عشرة كما هو المشهور وهو نص اخبار السكوني ومسمع ويعقوب بن يزيد وقال ابو علي اربعة عشر وهو نحو خبر يونس عن الرضا ع

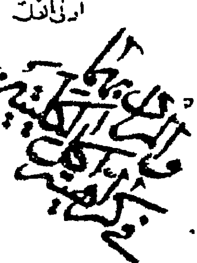
فيما يطهر الجلال الحرام

وقال الصدوق عشرون وفي ط سبعة وخمسون وعن بعض الكتب عن امير المؤمنين في خبر مسمع على الفي بيت خمسة والبط وشبهها خمسة ايام كما في خبر السكوني ومنه
وفي خبر يونس سبعة وقال الصدوق ثلثة وفي ستة والحاق شبهها بها تماما فعله الشيخ وتبعه غيره والدجاجة وشبهها ثلثة كما في خبري مسمع ويونس والحاق
شبهها بها تماما فعله الشيخ وتبعه غيره وقال الحلبي وابن زهرة خمسة وليس في غيرها من حيوانات البر وغيرها ذكر فيشمل السمكة موظف فيبرهما بل حكم الجلال عادة ولا
يكن الربع وان كثر التزيل بما لصدق عن اسم الحرمة **الثاني** وطء الانسان كبيرا او صغيرا عاقلا او مجنونا عالما بالحكم او جاهلا مختارا او لا فيحرم هو ونسله بذلك بغير خلاف
يظهر من الاصحاب للخبر محمد بن عيسى والطائفة العبيد وانه [illegible] العسكري انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها و
ان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها وقول امير المؤمنين في خبر مسمع وسئل عن البهيمة التي تنكح حرام لحمها وكذا لبنها والاقرب
اختصاص هذا الحكم بذوات الاربع دون الطير وان عمهما وغيرها اكثر من العبارات لاختصاص الخبر الاول بالشاة والثاني بالبهيمة التي اختصت في العرف بذات الاربع مع الاصل
ولو اشتبه الموطوء بغيره مثل القطيع الذي وقع فيه الاشتباه قسم نصفين متساويين وان تضمن الخبر نصفين اذ ربما لا يمكن التنصيف والاولى الانقسام على ما يمكن والاقراع
واحدة فقط في احد القسمين ثم يقسم القسم الذي اخرجته القرعة الى قسمين وهكذا الى ان يبقى واحدة ثم الاقراع هو المشهور ويسند الخبر لضعفه يمكن القول بوجوب الصون من الجميع
اذا اشتبه في محصور ويحل مطلقا في غير المحصور **الثالث** ان يشرب شيئا من هذه الدواب لبن خنزيرة حتى يشتد عظمه فيحرم هو ونسله للخبر والاخبار الشهرة الاصحاب وان ضعف كخبر
حنان بن سدير انه سئل الصادق عن جدي رضع من خنزيرة حتى شب واشتد عظمه ثم استعمله رجل في غنمه فخرج له نسل ما تقول في نسله فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه
واما ما لم تعرفه فهو بمنزلة الجبن فكل ولا تسئل عنه ولو لم يشتد عليه لم يحرم للاصل ولكن يكره لحمه ويستحب استبراؤه سبعة ايام لخبر السكوني انه سئل امير المؤمنين عن حمل
غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه ولو شرب شيئا منها خمرا لم يحرم لحمه بذلك
للاصل بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه وان غسل لقول الصادق في خبر زيد الشحام في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها و
اختار ابن ادريس حمله على الكراهة للاصل وضعفه عن ثبات [illegible] واما غسل اللحم فذكره الاصحاب ولعله للاستظهار او لسراية النجاسة في الاعضاء ونسبه ابن ادريس الى الرواية والاقوى
قصر الحكمين على ما تضمنه الخبر من السكر والذبح على الحال ولو شرب بولا لم يحرم للاصل ولكن يغسل ما في بطنه ويؤكل لخبر موسى بن اكيل عن الباقر في شاة شربت بولا
ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة **الرابع** المجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت من جثم الطائر
اذا تلبد بالارض والمصبورة ايضا وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت لانتفاء التذكية ولما فيه من النهي عن التعذيب لذي الروح غرضا **المطلب الرابع** الجامدات وقد تقدم ذكر بعضها
في كتاب التجارة ولنذكرها انواعا خمسة **الاول** الميتة يحرم اكلها واستعمالها من كل وجه في المشهور للآية والاخبار المانعة من الانتفاع بجلدها او بشيء من اجزائها وقول
علي في البان [illegible] انما قطع منها ميت لا ينتفع به خلافا للنهاية للاصل [illegible] الا ما لا تحله الحياة من اجزاء الميتة يجوز استعماله بالاتفاق كما يظهر الا ان
تعرض لها النجاسة مثلا فيحرم فيما يشترط بالطهارة وذلك مثل الصوف والشعر والوبر والريش والقرن والظلف والعظم والسن سواء اخذ منها الا في جلد الميتة وجزئها وان اشترط
غسل ما لا فاها منها كما يأتي والبيضة اذا اكتست القشر الاعلى صلبا والانفحة مكسوة والمعنى مشتدة [illegible] ولا يكون الا في كل ذي كرش وهي شيء يستخرج من
بطنه اصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجبن ولا يسمى انفحة الا وهو رضيع ففي خبر زرارة عن الصادق قال الشعر والصوف والريش وكل نابت لا يكون ميتا وسئل عن
البيضة تخرج من بطن الدجاجة الميتة فقال لا باس باكلها وفي صحيح [illegible] سئله عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس وعن يونس عنهم قالوا خمسة اشياء ذكية مما فيه منافع
الخلق الانفحة والبيض والصوف والشعر والوبر وفي خبر عن الثمالي ان رجلا سئل الباقر عن الجبن وانه ربما جعلت فيه انفحة الميت قال ليس بها باس ان الانفحة ليس لها عروق
ولا فيها دم ولا لها عظم انما تخرج من بين فرث ودم وانما الانفحة بمنزلة دجاجة ميتة اخرجت منها بيضة وعن الحسين بن زرارة قال كنا عند ابي عبد الله وابي يسأله عن السن من
الميتة والبيضة من الميتة وانفحة الميتة فقال كل هذا ذكي قال في الكافي وزاد فيه علي بن عقبة وعلي بن الحسين [illegible] قال والشعر والصوف كله ذكي [illegible] قال سئلته عن
الانفحة يكون في بطن العناق والجدي وهو ميت فقال لا باس به ومما يدل على اشتراط حل البيضة باكتساء القشر الاعلى خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق في بيضة خرجت من است
دجاجة ميتة قال ان اكتست الجلد الغليظ فلا باس بها والخبر وان ضعف لكن الاصحاب عملوا به [illegible] والمعتبر [illegible]
[illegible] اتفق عليها [illegible] الجلد رقيقة يحول بينها وبين النجاسة ولا يحل اللبن من الميتة على راي وفاقا للسلار وابن ادريس والمحقق للاتفاق على نجاسة الميتة
وانما الانفحة [illegible] واللبن [illegible] مع خبر وهب [illegible] عن الصادق ان عليا سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال ذلك الحرام محضا والاكثر على ضعف الخبر ومنع
الاجماع على التنجس بالميتة مع الملاقاة [illegible] في عموم تحريم الميتة فانه ليس من اجزائها كما يرشد اليه ما سمعته من خبر الثمالي والاخبار [illegible] كصحيح
زرارة عن الصادق قال اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به وخبر [illegible] عن السن من الميتة والانفحة من الميتة واللبن من الميتة فقال كل هذا ذكي و
ارسل اخبار الانفحة وحملها الى خصوص [illegible] قول الباقر في خبر الثمالي ان الانفحة ليست لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم انما تخرج من بين فرث ودم ولو قلع الشعر او الريش او
الصوف او الوبر او السن او القرن والظلف من الميتة غسل موضع الاتصال لقول الصادق لزرارة ومحمد بن مسلم في الحسن اللبن واللباء والبيضة والشعر والصوف والقرن
والناب والحافر وكل شيء يفصل من الشاة والدابة فهو ذكي وان اخذته منه بعد ان يموت فاغسله وصل فيه ولان باطن الجلد [illegible] مع ملاقاة الميتة [illegible] برطوبة
بل يحتمل التنجيس مط وفي النهاية لا يحل شيء منها اذا قلع منها وحمله ابن ادريس على الحرمة قبل الغسل [illegible] من الميتة وقد يبقى على الظاهر
ويستدل له بظاهر قول ابي الحسن للفتح بن يزيد الجرجاني كل ما كان من السخال من الصوف ان جز والشعر والوبر والانفحة والقرن ولا يتعدى الى غيرها ان شاء الله [illegible] ما في
باطن الجلد فيها لم يستحل الى شيء فيها والمنع ظاهر [illegible] لو امتزج الذكي بالميت اجتنبا من باب المقدمة كما هو القاعدة المطردة وعن امير المؤمنين انه سئل عن شاة
[illegible] ذكيته لم تعرف الذكية منهما قال يرمي بهما جميعا لكن في صحيح ابن سنان عن الصادق كل ما فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فكانه في
غير المحصور ويعني احتمال الامرين لا بيعهما [illegible] والوسيلة ومع يباع المختلط ممن يستحل الميتة لقول الصادق في صحيح الحلبي اذا اختلط الذكي والميتة باعه
ممن يستحلهما

كتاب الصيد والذبائح من كشف اللثام



من يستحل الميتة وأكل ثمنه وبغيه في حسنه منه أو لتعرف أنه لا يجوز الانتفاع بالميتة والفرق بينها مشكل وجب أن يحمل على قصد بيع الذكي خاصة وقصد المشتري أيضا
ذلك ليساوق الإيجاب والقبول ولعله يشتغل منها بجعل المبيع إذ لا عوض على الأولى لحمل على الأباحة من الطرفين واستنقاذ المال من الكافر ومن الأصحاب من لا يوجب المبيع
ولا الاجتناب لما شيئا في اللحم المطروح المشتبه من الاجتناب بالانقباض والانبساط وكل قطعة تعلمها الحيوان بينه من حي فهي ميتة يحرم أكلها صغيرة كانت أو كبيرة لا نعرف
فيه خلافا فانها اسم الميتة عليها مع عدم التذكية ولنحو قول الصادق في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الصيد ما أخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا أو رجلا فذروه
فانه ميت وما روي عن الصادقين من نحو قولهما ما قطع من الحي فهو ميت قبل أن يذكى فهو ميتة لا يؤكل وقول الصادق في خبر الكاهلي فيما يقطع من اليات الغنم
ان في كتاب علي ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به في خبر أبي بصير في اليات الضان تقطع وهي أحياء انها ميتة والحكم يشمل ما ينفصل من نحو الثاليل والبثورات خصوصا و
قد نص على التعميم للأجزاء الكبيرة والصغيرة وجهه عموم بعض ما سمعته من الأدلة واستشكل في المنتهى ونهاية الأحكام طهارة ذلك لعدم امكان التحرز عنها وصحيح علي بن جعفر
سأل أخاه عن الرجل يكون به الثالول او الجرح هل يصلح له أن يقطع الثالول وهو في صلوته أو ينتف بعض لحمه من ذلك الجرح ويطرحه قال ان لم يتخوف أن يسيل الدم فلا
بأس وإن تخوف فلا يفعله وتمامه لو كانت القطعة ألية الغنم لم يجز الاستصباح بها ولا تحت السماء لما عرفت من حرمة التصرف في الميتة مطلقا وما سمعته من قول أمير المؤمنين
في خبر الكاهلي ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وخبر الحسن علي سأل أبا الحسن أهل الجبل يثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي قال فنستصبح بها قال أما يعلم انه يصيب
اليد والثوب وهو حرام بخلاف الدهن النجس فانه يجوز الاستصباح به تحت السماء كما سيأتي وحمل الالية عليه قياس مع الفارق ولا يجوز أكل الأطعمة التي فيها دود كالفواكه
والقثاء والمسوس من الحبوب والثمار الا بعد ازالة الدود وعنه لما عرفت من حرمة الحشرات من غير مخصص خلافا للبعض فجوزه والعلامة واثاره أكلها مع ما فيه لا منفردة ولعل وجهه عموم ويكفي
في حل الأطعمة الظن للزوال لتعذر العلم غالبا الثاني محرمات الذبائح يحرم من الذبيحة الدم المسفوح بالنص والاجماع والفرث والطحال والقضيب والانثيان
لا نعرف في شيء منها خلافا والمثانة والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والنخاع وهو الخيط الأبيض في وسط الفقار والعلباء بالكسر هما علباوان وهما عصبتان
صفحتي العنق تمتدان على الظهر الى عجب الذنب والغدد وذات الأشاجع وهي كما في التحرير والسرائر أصول الأصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف الواحد
أشجع ومنه قول الشيخ انه يدخل فيها أصبعه يحللها حتى يواري أشجعه واختلف فيه اللغويون فقيل الأشاجع هي العصب الممدود ما بين الرسغ الى أصول الأصابع و
قيل العظام التي تتصل الأصابع بالرسغ والمراد هنا ما جاور الظلف قال الراوندي في فقه القرآن وهو موضع الذبح ومجمع العروق والحدق وهو السواد وخرزة الدماغ
وهي كالعدسة بقدر الحمصة في وسط الدماغ وهو المخ يخالف لونه لونه الى الغبرة ففي مرسل ابن أبي عمير عن الصادق قال لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث والدم والطحال
والنخاع والغدد والعلباء والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وفي الفقيه والخصال كان العلباء والمرارة الرحم والأوداج وفي الخصال وقال العروق يعني مكان الأوداج وفي
المقنع والهداية والعروق وزاد في المقنع وفي حديث آخر مكان الحياء الجلد قلت ولعله بمعنى الحياء كما قيل في قوله تعالى وقالوا لجلودهم لم شهدتم علينا قالوا الفروج وهم و
أسند حديث الجلد في العلل عن أبان بن عثمان عن الصادق وعن إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن قال حرم من الشاة سبعة أشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة
والغدد والطحال والمرارة ونحوه مسندا الى النبي في الخصال وعن اسمعيل بن مرار عنهم لا يؤكل من الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره
وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لأنه دم والغدد مع العروق والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم
وقال أمير المؤمنين في خبر مسمع إذا اشترى أحدكم لحما فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام وفي المحاسن عن مسمع عن الصادق اتقوا الغدد من اللحم فانه يحرك عرق الجذام
وهما لا ينصان على التحريم خصوصا إذا كان نقوله الثاني بالنون قبل القاف وفي المحاسن عن محمد بن جمهور العمي رفعه سئل عن الصادق ما حرم من الذبيحة سبعة أشياء وأحل
من الميتة اثني عشر شيئا فاما ما يحرم من الذبيحة سبعة أشياء وأحل من الميتة اثني عشر شيئا فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم
والخبر على حرمة الطحال أيضا كثيرة ومنها التعليل بأنه دم وبيت الدم واختلف عبارات الأصحاب فالصدوق أفتى في المقنع والهداية بما رواه في الفقيه والخصال من تحريم العشرة
التي سمعتها وحكى عليه الاجماع في أحكام القرآن للراوندي ولم يتعرض المفيد لغير الدم والطحال والقضيب والانثيين واقتصر على خمسة الطحال والقضيب والخصيتين والرحم و
المثانة وحكى الاجماع عليه لم يذكر الدم لظهوره بنص الكتاب مع أنه ليس من الانفرادات وحرم الشيخ في النهاية جميع ما في المتن سوى المثانة وكذا في الوسيلة والاصباح وفي الاصباح
ان ذات الأشاجع هي الأوداج وفي الخلاف الطحال والقضيب والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلباء والخرزة تكون في الدماغ والحدق عندنا محرم واستدل عليه بالاجماع
والأخبار وفي الجامع أربعة عشر كما في الكتاب لكن ذكر المثانة ولم يذكر ذات الأشاجع لم يذكر سلار الا الدم والطحال والقضيب والانثيين والغدد وذكرها ابن زهرة مع المشيمة
والمثانة وقطع المحقق في كتابيه بحرمة خمسة الدم والفرث والطحال والقضيب والانثيان ونفى عنها الخلاف في المبسوط في الكشف وتردد في المثانة والمرارة وفي بيع فيهما وفي المشيمة
وجعل الاشبه التحريم الا لا استحبابا وذكر فيهما أن في الباقي من الخمسة عشر خلافا فاختار الكراهة وفي التحرير يحرم من الذبائح تسعة أشياء الدم والفرث والقضيب والفرج ظاهره
وباطنه والطحال والانثيان والمثانة والمرارة والمشيمة وأضاف أكثر علمائنا النخاع الى أخر الستة الباقية ونحوه كلام الارشاد ونسب حرمة الستة الباقية فيه الى القيل كما
في التحرير الى أكثر الأصحاب وقطع في التلخيص بحرمة ثمانية هي التسعة ما خلا الفرج وجعل التحريم في السبعة الباقية أولى والتبصرة موافقة للكتاب قال أبو علي ويكره من الشاة
أكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيان ولم ينص على التحريم قال في المختلف وان كان لفظ يكره قد يستعمل في المحرم أحيانا وظاهر الصدوق في العلل كراهة
الغدد وعن الحلبي ترك النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة وخرزة الدماغ ويكره الكلى وظاهر الانتصار الاتفاق عليه ويؤيده خبر سهل بن زياد عن بعض أصحابنا أنه كره
الكليتين وقال انهما مجمع البول وقول الباقر في خبر محمد بن صدقة قال كان رسول الله لا يأكل الكليتين من غير أن يحرمهما لقربهما من البول وأذنا
القلب لنهي أمير المؤمنين في مرفوع ويكره العروق لما مر من خبر النهي ولو شوي الطحال واللحم فوقه ولم يكن الطحال مثقوبا وان كان اللحم تحته لم يحرم
ولو كان مثقوبا واللحم تحته حرم لأن الطحال بيت الدم فاذا ثقب جرى الدم على اللحم ونفذ فيه بخلاف ما اذا لم يثقب أو كان اللحم فوقه ولخبر عمار بن موسى عن الصادق انه سئل
عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في السفود مع اللحم وتحته الخبز وهو الجوذاب أيؤكل ما تحته قال نعم



اللحم

فيما يحرم من الذبيحة وغيرها

اللحم والجوانب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال ولا يحرم من الذبيحة شيء سوى ما ذكرناه
من عظم وغيره الثالث الاعيان النجسة كالمذكورة مما لا يؤكل وكل طعام يحصل فيه ... ماتت وبول ودم من النجاسات او بمباشرة كافر حكم بنجاسته مطلقا او غيره كما في ... على
الخلاف المعروف وتدل عليه الاجماع والاخبار على حرمة كل نجس ومتنجس وكذا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولو تنجس طعام قبل التطهير جاز اكله بعد غسله ومنها ما طاهر يحرم
اكل العذرة من ماكول اللحم وان كانت طاهرة لاستخباثها والنصوص على حرمة الفرث كما سمعت بعضها ان لم يحرم ما في الكرش على الاختصاص كما المشهور لا بعد القطع
يجامع الاستقذار لان المطلق في الاحكام هو الاسم ولا استخباث اذ ... بذلك يخالف فيها العامة فاحلها الرابع الطين ويحرم بالاتفاق كما يظهر من النصوص قليله وكثيره
وهل التراب كذلك قيل نعم لان الطين انما هو التراب الممزوج بالماء والحرمة ليست للثاني التراب عليه منع ويؤيد الاختصاص قول الرضا المعروف من خلا ... تمام المبالغة وذلك المد
نعم يحرم الرطب لقياس لهذا الخبر وللطين لهما ويمكن الاستدلال بحرمة التراب باشتراك المرتبة في الطين ... السقم ... تربة الحسين فانه يجوز الاستشفاء بالسير منها
اتفاقا ولكن اختلف الاخبار في حد ما يؤخذ منه التربة ففي مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق ع يؤخذ طين قبر الحسين من عند القبر سبعين ذراعا وفي مرسل اخر له سبعين
ذراعا وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن الثمالي عنه ع يستشفى بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وفي خبر ابي الصباح الكناني عنه ع طين قبر الحسين فيه شفاء وان اخذ
على راس ميل وفيه عن ابي بكر الحضرمي عنه لو ان مريضا من المؤمنين يعرف حق ابي عبد الله ع وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وفي مرسل
الحجال عن الصادق ع التربة من قبر الحسين على عشرة اميال وينبغي من ذلك لا يدخل في المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وعن يونس بن الربيع
عن الصادق ع قال ان عند راس الحسين لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع
ابتدرت علينا من راس القبر شبه السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فمزجناه واقبلنا نعطي الناس يتداوون به وفي المصباح روي ان رجلا سأل الصادق ع فقال
اني سمعتك تقول ان تربة الحسين من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد كان ذلك او قد قلت ذلك فما بالك قال اني تناولتها فما انتفعت بها قال ان لها دعاء
من تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول منها اكثر من حمصة فان من تناول
اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسالك بحق الملك الذي قبضها واسالك بحق الملك الذي خزنها واسالك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي
على محمد وال محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء واقرا عليها انا انزلناه في ليلة القدر فان الدعاء
الذي تقدم لاخذها هو الاستئذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء الى اخر الكلام يعطي ان
يكون المراد بالتناول الاخذ من القبر ... وجع الظهر ووجع الجوف فقال له عليك بتربة الحسين بن علي ع قال كثيرا استعملها ولا تنجح في ... الغضب
فقلت يا مولاي اعوذ بالله من سخطك وقام فدخل الدار وهو مغضب فاتى بوزن حبة في كفه فناولني اياها ثم قال استعمل هذه يا جابر فاستعملتها فعوفيت
لوقتي فقلت يا مولاي ما هذه التي استعملتها فعوفيت لوقتي قال هذه التي ذكرت انها لم تنجح فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما فتعلمنيه
منك فيكون احب الي مما طلعت عليه الشمس فقال اذا اردت ان تاخذ من التربة فتعمد لها اخر الليل واغتسل لها بماء القراح والبس اطهر اطمارك وتطيب بسعد ...
فقف عند الرأس فصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد لله واحدى عشر مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشر انا انزلناه في ليلة القدر وتقنت
فتقول لا اله الا الله حقا حقا لا اله الا الله تعبدا ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن
سبحان الله ذي العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد وتصلي ركعتين اخريين تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد
مرة واحدى عشرة مرة اذا جاء نصر الله والفتح وتقنت كما قنت في الاوليين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن رسول
الله اني اخذت من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتاخذ بثلاث اصابع ثلاث مرات وتدعها
في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد معك في الثلث قبضات
الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانه يكون مثل ما رايت ونحو من ذلك في خبر اخر الا ان فيه في كل من الركعتين واحد عشر مرة سورة احد عشر مرة سورة الاخلاص
بعد الحمد وليس فيه ذكر للقنوت ونحوه ولاخذ التربة عبر ذلك من القراءة والدعاء بعد الصلاة والغسل وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا
فارسل اليه ابو جعفر شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه فقال له اشربه فانه قد امرني ان لا ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا رائحة المسك واذا شراب طيب
الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربته فتعال ففكرت فيما قال لي وما اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكانما انشطت
من عقال فاتيت بابه فاستاذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه وانا باك فسلمت عليه وقبلت يده وراسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي
على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي ... ثم قال يا محمد ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور ابائي وهو افضل ما استشفي به
فلا تعدلن به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت له جعلت فداك انا لناخذ منه ونستشفي به فقال ياخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد
من الجن به عاهة ولا دابة ولا شيء به افة الا شمه فيذهب بركته لغيره وهو الذي يتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما يتمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من
ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح به احد الا افاق قال ابو جعفر وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رايت فقلت
جعلت فداك كيف اصنع به فقال انت تصنع مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في خرجك وفي اشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريد به فقلت صدقت جعلت
فداك فقال ليس ياخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم الناس فقلت صدقت فداك وكيف لي ان اخذه كما اخذه فقال لي اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف
تصنع به فقلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله فقلت في ثيابي قال فقد رجعت الى ما كنت تصنع اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم
اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال للصادق ع جعلت فداك اني رايت اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين يستشفون به هل في ذلك

كتاب الأطعمة والأشربة

شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال وكذلك طين قبر جدي رسول الله وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فإنها شفاء من كل سقم وجنة مما يخاف ولا يعدلها شيء من الأشياء التي يستشفى بها إلا الدعاء وإنما يفسدها ما يخالطها من أوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها وأما من أيقن أنها له شفاء إذا تعالج بها كفته بإذن الله من غيرها مما يتعالج به ويفسدها الشياطين والجن من أهل الكفر منهم يتمسحون بها وما تمر بشيء إلا شمها وأما الشياطين وكفار الجن فإنهم يحسدون ابن آدم عليها فيتمسحون بها فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر إلا وقد استعد له ما لا يحصى منهم وأنها لفي يدي صاحبها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة أن يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به أحد إلا برئ من ساعته فإذا أخذتها فاكتمها وأكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئا يستخف به حتى أن بعضهم ليطرحها في مخلاة الإبل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله وإذ لم تعتمد أشكل عليك الاستشفاء بها ما لم يعلم تحقق الشروط فيها ويعض على تحريم الأكل إلا للاستشفاء مع العموم نحو قول الصادق ع في خبر حنان من أكل من طين قبر الحسين ع غير مستشف به فكأنما أكل من لحومنا وينص على الاقتصار على اليسير قول الرضا ع لسعد بن سعد ولكن لا يكثر منه ولا يجاوز قدر الحمصة لما سمعته من قول الصادق ع فيما حكيناه من المصباح ولقول أحدهما ع في مرسل الحسن بن فضال ولكن اليسير منه مثل الحمصة ولو اضطر إلى الطين غير التربة الحسينية للتداوي كالأرمني والمختوم فإن لم يجد بدا منه فالوجه الجواز كما في التحرير إذا اضطر ولا حرج في الدين ولما في المصباح عن محمد بن جمهور العمي عن بعض أصحابه سئل الصادق ع عن الطين الأرمني يؤخذ للكسير أيحل أخذه قال لا بأس به أما إنه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وهو لا يدل على جواز الأكل فإنه يتداوى به للكسر بالإطلاء ولكن أرسل في مكارم الأخلاق عنه ع أنه سئل عن الطين الأرمني يؤخذ للكسير والمبطون أيحل أخذه الحديث وهو يدل على جواز الأكل فإن المبطون يتداوى بأكله ويحتمل المنع لعموم الأخبار في أن الله لم يجعل الشفاء في حرام ولا يصح لنا وفيه بأنه عند الشدة حلال فلنا ونمنع جواب السؤال عن الاستشفاء بنحو الخمر وفي الإيضاح نفي الخلاف عن جواز الأكل لدفع الهلاك قال لأن الميتة والدم ولحم الخنزير والهلاك يبيحها فهذا أولى وذكر أن المضطر إلى دفع الهلاك بقوى التداوي **والخامس** السموم القاتلة والمرض قليلها وكثيرها إلا أن تصلح بما يزول معه ضررها أو يقوي مزاج المتناول حتى لا يضره تناولها ولا بأس باليسير مما لا يقتل ولا يمرض قليله كالأفيون والسقمونيا وشحم الحنظل إلا إذا لم يكن في شحم حنظل واحد فعنه قيل إنه يسهل إسهالا مفرطا وربما أهلك والشوكران ويقال الشيكران بإعجام الشين وإهمالها وهو نبت يشاكل قثاء الرازيانج وبزره كبزر الكرفس أبيض يزرع كالأفيون إذا مزج بغيره من الحوائج ويحتمل الاختصاص بالشوكران لأنه يعد من السموم وقلما يستعمل وحده والمتعلق بالجميع فإن الأغلب في الكل أن يخلط بالغير ولا يجوز الإكثار منه مما لا يضر قليله ويضر كثيره كالمثقال من المذكورات ونحوها وبالجملة ما يخاف الضرر من المقدار

المطلب الخامس فيما يباح ويحرم منها خمسة

الأول لبن ما يحرم أكله كالذئبة والهرة واللبوة والمرأة إلا للصبي بل الطفل مطلقا فلا يحرم على المكلف سقيه شيئا من ذلك خصوصا لبن المرأة الإمامية على جواز لبن المرأة من شهرتين فتم الأكثر الحرمة وتقدم ما يدل على حرمة اللبن ما يدل على حرمة ذات اللبن إن لم يقيد بلحمها كالخنزير والإنس ولكن لا شبهة في حرمة لبنه للنجاسة واستلزام حرمة اللحم لحرمة اللبن مما لا دليل عليه إلا أن يكون إجماع ويكره لبن ما يكره لحمه كالأتن كما يعتقد جماعة قطع به جماعة ولا أعرف دليله والأخبار نافية للبأس من ألبان الأتن كصحيح العيص بن القاسم أنه سأل الصادق ع فقال هذا شربه الأتن اتخذناه لمريض لنا فإن أحببت أن تأكل منه فكل وحسنة سئل عن شرب ألبان الأتن فقال اشربها وخبر أبي مريم الأنصاري سأل الباقر عن ألبان الأتن فقال لا بأس بها

الثاني البول سواء كان نجسا كبول ما لا يؤكل لحمه سواء كان الحيوان نجسا كالكلب والخنزير أو طاهرا كالذئب والفأرة أو كان البول طاهرا كبول ما يؤكل لحمه وفاقا للشرائع والوسيلة استخباثا وهو دليل ضعيف نعم يجوز الاستشفاء بشرب بول الإبل وشبهه بالإجماع كما هو الظاهر وحكي في الانتصار وقال الكاظم في خبر الجعفري أبوال الإبل خير من ألبانها ويجعل الله الشفاء في ألبانها وعن عمار أنه سأل الصادق ع عن شرب أبوال الإبل والبقر والغنم للاستشفاء قال نعم لا بأس وروي أن قوما من عرينة قدموا على النبي المدينة فاستوخموها فانتفخت أجوافهم فبعثهم صلى الله عليه وآله إلى إبل الصدقة ليشربوا من أبوالها وفي الانتصار والسرائر والنافع جواز شرب بول ما يؤكل لحمه لغير التداوي أيضا وهو ظاهر علي وحكى في الانتصار الإجماع عليه فإن بول كل ما يؤكل لحمه طاهر غير نجس وكل من قال بطهارته جوز شربه ولا أحد يذهب على طهارته والمنع من شربه ويؤيده الأصل وخبر الجعفري

الثالث كل نجس العين كالمني والدم المسفوح وكل منها حرام نجس وإن كان الحيوان مأكول اللحم وكذا المني مما له نفس سائلة وكذا ما ليس بمسفوح من الدم من الحيوان المحرم كالضفادع والقراد وإن لم يكن نجسا للاستخباث وعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم والاستخباث مخصوصا والدم المتخلف في اللحم محكوم بحله والعموم معارض بقوله تعالى أو دما مسفوحا مع أداة الحصر فيمكن أن يكون الدم المعرف إشارة إليه أما ما لا يدفعه الحيوان المأكول إذا ذبح مما يبقى في اللحم فإنه طاهر حلال بلا خلاف نعرفه للأصل وقوله تعالى أو دما مسفوحا وعسر التحرز ولو وقع قليل من الدم النجس فضلا عن كثيره في قدر يغلي على النار وجب غسل اللحم والتوابل على من أراد أكلها وأكل المرق بحسب علمه وفاقا لابن إدريس والمحقق وجعله القاضي أحوط للاستصحاب من غير معارض وخلافا للصدوق والشيخين وجماعة فإنهم يطهرون ما في القدر بالغليان إذا قل الدم وأطلق المفيد ويستدل في قليل الكثير لصحيح سعيد الأعرج سأل الصادق ع عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر أوقية من دم أيؤكل قال نعم فإن النار تأكل الدم وخبر زكريا بن آدم سأل الرضا ع عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق أو يطعمه أهل الذمة أو الكلاب واللحم اغسله وكله قال فإن قطر فيه الدم قال الدم تأكله النار والجواب أن شيئا منهما لا يدل على جواز الأكل قبل الغسل وإنما ذكر فيهما أن النار تأكل الدم دفعا لتوهم السائل أنه لا يجوز الأكل وإن غسل لأن الدم يخرج بعد ما تأكله النار فهو في اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين عليه ففي المقنعة وإن وقع دم في قدر يغلي على النار جاز أكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وإن لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما أمكن غسله بالماء وفي النهاية فإن حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلي جاز أكل ما فيها لأن النار تحل الدم وإن كان كثيرا حرم أكل ما وقع فيه

الرابع الخمر وسائر المائعات المسكرة اتفاقا وهي نجسة على أصح القولين كما في الطهارة سواء كانت خمرا وهو المتخذ من العنب أو نبيذا وهو من التمر كما في الخبر أو بتعا بكسر الموحدة وسكون المثناة من فوق وإهمال العين من العسل أو فضيخا بالفاء وإعجام الضاد والخاء بينهما المثناة من تحت وهو من البسر المفضوخ أي المكسور وقيل من الرطب وقيل من تمر وبسر أو نقيعا من الزبيب ومزرا بتقديم المعجمة الساكنة على المهملة وكسر الميم من الذرة وقيل من الشعير والحنطة ونحو ذلك من الحبوب والفقاع وهو شراب يتخذ من الشعير يعلوه الزبد والفقاع ولذا يسمى به ويسمى الغبيراء والإسكركة كالخمر بالإجماع كما في الانتصار في جميع الأحكام من الحرمة والنجاسة وحد الشارب ورد شهادته

فيما يحرم من الأشربة

ونحو ذلك الا في الصفاء او بالصفو او بالحجر بعد فانه لا يفيد معتقد ذلك التحليل لانه ليس مثلها في ضرر فيه يحرم من اللبن والعصير بعينه وان لم يشتد اذا غلا حرام بالاجماع كما
في شرح الشرايع بين المتأخرين او غيرهم كما اطلق الاكثر ومنهم المصنف في كتبه وبعض في التحرير على التعميم وسيسمع عبارته وبالجملة فالقضاء انه لا باس بعصير التمر والبسر وان غلى ما لم يسكر على
قول سواء غلى من قبل نفسه او بالنار او بالشمس للعموم وفي الوسيلة ان غلى بنفسه حرم ونجس وان غلى بالنار حرم خاصة ولا نعرف له مستندا ولا يحل حتى يذهب ثلثاه بنفسه او
بالنار او بالشمس وقال الصادق في خبر عبد الله بن سنان اذا طبخ حتى يذهب منه ثلثاه وابقى ونصفه ثم يترك حتى يبرد فقد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه او بصيرورته خلا فيحل باحد الامرين
كما في الشرايع والجامع بالنصوص والاجماع في ذهاب الثلثين واما اذا تخلل فلطهره وخروجه عن اسم العصير عرفا وهو يكفي لتعلق الاحكام بالاسماء ولا يقال من انه لا يصير خلا الا بعد
ان يصير خمرا وهي تطهر بالتخلل نصا واجماعا وفي المقنع والتهذيب والمهذب والوسيلة تخصيص ما غلى بنفسه للتخلل وما غلى بالنار بذهاب الثلثين ويمكن تنزيل كلام المقنع وابي
سعيد عليه وقريب من ذلك في التحرير لقوله فاما عصير العنب فلا باس بشربه ما لم يلحقه نشيش فان لحقه طبخ قبل نشيشه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حل شرب الثلث
الباقي فان لم يذهب ثلثاه وبقي ثلثه كان ذلك حراما وكان القول فيما ينبذ من الثمار في انه اذا اعتصر من الاجناس في جواز شربه ما لم يتغير فان تغير بالنشيش لم يشرب انتهى و
دليله اختصاص اخبار الثلثين بالطبخ على النار والغليان بها وعموم نحو قول الصادق في خبر ربعي اذا نش او غلى حرم العصير وفي خبر حماد بن عثمان يشرب ما لم يغل واذا غلى فلا تشربه
الزبيب اذا غلى لم يحل ما لم يتخلل واذا طبخ على النار لم يحل ما لم يذهب ثلثاه وعلى ظاهر الكتاب يحل على كل بكل منهما وسواء نش في الشمس او لا اذا اختص التحريم بعصير العنب قلنا
بخروجه عنه وفي شرح ولا يحرم المعتصر من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش فيحل طبيخ الزبيب على الاصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالبا وخروجه عن مسمى العنب قال وحرمه بعض
مشايخنا المعاصرين وهو مذهب بعض فضلائنا المتقدمين لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه حيث سئله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه قال لا باس
دفيه انا اعتبرنا ذهاب ثلثي الزبيب بالشمس فلا معنى لحرمة عصيره اذا نش والظاهر عدم اعتباره ولا اعتبار غليانه بالشمس ولا بالنار ولا يخفى عليك ما في الاحتجاج بمفهوم
الخبر المذكور وعصير التمر ايضا كذلك وان عممنا العصير سئل الصادق في خبر عمار عن النضوح كيف يصنع به حتى يحل قال خذ ماء التمر فاغله حتى يذهب ثلثاه وفي الدروس
الحق بعض الاصحاب به ما لم يسكر تلك وهو نص المصنف في القضاء واذا مزج العصير بما كفى في حله ذهاب ثلثي المجموع كما نص عليه الاصحاب والاخبار كاخبار الشراب الحلال وهو ظاهر
خبر عقبة بن خالد عن الصادق في رجل اخذ عشرة ارطال من عصير العنب فصب عليه عشرين رطلا من ماء ثم طبخهما حتى ذهب منه عشرون رطلا وبقي منه عشرة ارطال
ايصلح ان يشرب تلك العشرة ام لا فقال ما طبخ على الثلث فهو حلال وكذا الخمر يطهر بانقلابه خلا من نفسه او بعلاج وفاقا للشيخين وجماعة للعموم وخصوص خبر عبد
العزيز بن المهتدي كتب الى الرضا العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به وخبر ابي بصير سئل الصادق عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض فقال
اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فلا باس وما في ما صنع يحتمل المصدرية والموصولية فان كان الاول كان المعنى ان كان ما فعل فيها غالبا على فعل اي قويا على
التخليل وان كان الثاني احتمل صنع البناء للفاعل وحذف المفعول اي ما صنعه وما صنعه يحتمل التخليل والخمر المخللة والبناء للمفعول اي ما صنع به هي الخمر والغلبة على الخمر ايضا بمعنى القوة
على تخليلها ومنهم من الشيخ غلبة الموضوع فيها عليها فنسب الى الشذوذ واحتمل هو العكس وهو بعيد وظاهر نحو حسن زرارة سئل الصادق عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس
وخبر عبيد بن زرارة سئله عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس فان الخل طاهر في العلاج ما لم يكن نجسا بالذات ومتنجسا الا ان يستهلك استحالة مطهرة قبل التخلل و
الوجه ظ ولا فرق بين ان يكون ما يعالج به باقيا او مستهلكا ولا بين ان يستحيل هو ايضا باستحالة مطهرة الى الخل وغيره او لا كما قضيته اطلاق الاصحاب لاطلاق النصوص وجواز
ان يطهر بطهارة الخمر كما يطهر الاناء لانه انما ينجس بالخمر فكما يتبعها في النجاسة فلا يبعد ان يتبعها في الطهارة وان كان العلاج مكروها كما ذكر الشيخ وجماعة لصحيح محمد بن مسلم و
ابي بصير انه سئل الصادق عن الخمر يجعل فيها الخل فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه ويمكن ان يكون السائل سئل عن ما اذا جعل فيها الخل فاستهلك فيه فاجاب عنه بانه
لا يكفي لحلها بل لابد من انقلابها بنفسها خلا وهو اعم من ان يكون بنفسها او بعلاج وخبر عبيد بن زرارة سئل عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها
كذا بالغاف في بعض النسخ وفي بعضها بالعين فيحتمل ما قلناه في الخبر الاول اي اذا لم يكن التخلل لغلبة الخل واستهلاكها فيه والنهي عن جعلها فيما يغلبها وان بقيت ما نايظن فيه
الانقلاب حذرا عن ان لا يكون انقلب لانه لا يحصل العلم بالانقلاب فيما سمعته من الاحتمال في الخبرين لا يدفع الكراهة لاحتمال النهي عن العلاج فالاولى ترك العلاج وفي المحاسن
كل ما لاقى الاناء نجس الا اذا لاقاه فيه مبنية على من يعتقد بنجاستها ثم ان كل متنجس بان لاقاه نجس وكان احدهما رطبا فانه يحرم اتفاقا مايعا او جامدا قبل غسله بل تطهيره ان قبله
التطهير والا حرم مطلقا وعدم قبول التطهير في كل مايع غير الماء كما في التحرير وموضع من المنتهى فانه لا يطهر الا اذا القي في الماء الكثير بحيث استهلك فيه لم يخرج عن الاطلاق وهو
ظاهر الاصحاب وحكي عليه الاجماع في السراير وفي موضع اخر من المنتهى ان الدهن النجس لو صب في كر ماء ومازجت اجزاء الماء اجزائه واستظهر على ذلك بالنصح بحيث يعلم وصول اجزاء
الماء الى جميع اجزائه طهر ولا يبعد عندك الفرق بين الادهان دون غيرها وان رأي الاكثر ان الادهان ابعد وذلك لامتناع اصالتها في الما يقيض الا ان ساير
الما يعات ولو وقعت النجاسة في جامد كالدبس والسمن والعسل مع جمادها وعدم سريان النجاسة في اجزائها بعضها في بعض القيت النجاسة وما يكتنفها وحل الباقي لا نعرف فيه خلافا للخبر
وقول الباقر في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وهو مما يدل
على ان المايع لا يطهر وصحيح الحلبي سئل الصادق عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان
الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ولو كان ما وقع فيه النجاسة مايعا
نجس جميعه وجاز استعماله فيما لا يشترط بالطهارة ومن ذلك الاستصباح به ان كان دهنا او سمنا ولكن تحت السماء لا تحت الظلال قطع به الاصحاب وفي السراير نفي الخلاف
ونص فيه على الكراهة واطلق ابو علي جواز الاستصباح به كما هو منطوق الاخبار ولم نظفر بخبر مفصل او ناه عن الاستصباح مطلقا او تحت الظلال والاقرب على المنتهى انه تعبد كما
في السراير لا لنجاسة دخانه كما في ط فان دخان الاعيان النجسة بالذات او بالعرض طاهر على الاقوى وذلك لان كل ما احالته النار الى الرماد او الدخان من الاعيان النجسة
ذاتا او عرضا فانه يطهر بالاحالة اما اذا كانت نجسة بالذات فلتعلق نجاستها باسمائها فاذا انتقلت الى اسماء اخرى طهرت واما اذا تنجست فلان النجاسة صفة تابعة
للذات فاذا زالت زالت ويزول الذات بالاحالة فان الذات هنا تابعة للاسماء ولا استصحاب مع زوال الذات ولو سلم نجاسة الدخان فلا يصلح دليلا على حرمة

كتاب الاطعمة والاشربة

الاستصباح فان فائدة الاجزاء التي يختص [illegible] لا دليل على حرمته ويجوز بيع الادهان المتنجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء او مطلقا [illegible] من الدواب [illegible]
لا يشترط بالطهارة ويجب اعلام المشتري بنجاستها ان كان مسلما كما قال الصادق في خبر معوية بن وهب في الزيت فان بيعه فبعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به
وكما يجوز بيع كل الاعيان النجسة القابلة للتطهير مع الاعلام لا غير القابلة له وان انتفع بها فيما لا يشترط بالطهارة وكل ما مات فيه حيوان له نفس سائلة سواء كان
مأكول اللحم او لا من المايعات فانه ينجس بموته فيه الا الماء الجاري والكثير [illegible] وما لا نفس له سائلة كالذباب لا [illegible] على القول بنجاستها وسئل الصادق
في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال لا باس كل ما ليس له دم فلا باس وكل ما باشره كافر من المايعات والاجسام الرطبة [illegible]
اذا كان هو رطبا نجس لا على القول بطهارة الكتابي [illegible] في الصحيح عن علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل اشترى ثوبا من السوق للبس لا يدري لمن كان هل يصلح الصلاة فيه قال ان اشتراه
من مسلم فليصل فيه وان اشتراه من نصراني فلا يصل فيه حتى يغسله وسئل عن النصراني يغتسل مع المسلم في الحمام قال اذا علم انه نصراني اغتسل بغير ماء الحمام الا ان يغتسل وحده على الحوض فيغسله
ثم يغتسل وسئل عن اليهودي والنصراني يدخل يده في الماء ايتوضأ منه للصلاة قال لا الا ان يضطر اليه ولعل معنى الاضطرار التقية ولا ينافيه نحو صحيح اسماعيل بن جابر قال للصادق ما تقول
في طعام اهل الكتاب فقال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير [illegible] وكذا خبر الكاهلي قال سأل
رجل ابا عبد الله وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم
على ان تأويل الاكل [illegible] في آنية [illegible] وكذا خبر زكريا بن ابراهيم قال اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم
بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير فقلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال كل معهم واشرب [illegible] في الاكل والشرب معهم في اناء واحد ولا في عموم الطعام للرطب [illegible]
السؤال عن اكلهم لحم الخنزير للاستظهار والتنزيه اذ لا يخلو ايديهم وآنيتهم ان لا يكون من سؤرهم فتنجس النجاسة الى الاواني وما فيها او باشروه من الاطعمة اليابسة ولا
يجوز استعمال اوانيهم التي باشروها برطوبة الا بعد التطهير قال الصادق في صحيح زرارة في آنية المجوس اذا اضطررتم اليها فاغسلوها بالماء واما قول الصادق فيما مر من صحيح
اسماعيل بن جابر ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وصحيح محمد بن مسلم سأل احدهما عن آنية المجوس واهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة والدم ولحم الخنزير
فلعل المراد التنزيه عن تلك الاواني ولو غسلت [illegible] عن زرارة عن الصادق انه امر المجوسي ان يغسل يده ولفظ الخبر انه سئل عن مواكلة المجوسي فقال
اذا توضأ فلا باس وفي صحيح عيص بن القاسم انه سأل عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك وتوضأ فلا باس [illegible] على المشهور من
نجاستهم محمولة على الاكل من الاجسام الجامدة او مع اختلاف الاواني والغسل اما هو لدفع الاستقذار او على الضرورة والعسل لذلك ايضا او على الضرورة وفاعل التوضؤ
المسلم فيكون توضأ في الخبر الثاني مضارعا [illegible] ولكن لفظ الخبر العيص في المجالس اذا اكلوا من طعامك وتوضؤا فلا باس [illegible]
النجاسة في قدر يغلى فيها المرق فيغسل اللحم والتوابل واكل ان كانت النجاسة قليلة كانت او كثيرة وفي خبر السكوني ان امير المؤمنين سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة
[illegible] فقال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقال القاضي ان وقع فيها كثير من الخمر اهريق كل شيء فيها ولعله للاحتياط الشديد بقوة الخمر [illegible] بالماء [illegible]
[illegible] للاصل والاحتياط وصحيح [illegible] عن بعض اصحابنا قال [illegible] الا بعد الله [illegible] في العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال يباع ممن يستحل
الميتة وصحيحه ايضا عن بعض اصحابه عنه قال يدفن ولا يباع وللشيخ قول بالطهارة وفاقا للصدوق لصحيح ابن ابي عمير ايضا عن [illegible] الصادق في عجين عجن وخبز ثم علم ان
الماء كانت فيه ميتة قال لا باس اكلت النار ما فيه وخبر احمد بن عبد الله بن الزبير سأل عن البئر يقع فيها الفارة او غيرها من الدواب فيموت فيعجن من مائها ايؤكل ذلك
الخبز قال اذا اصابته النار فلا باس باكله [illegible] يعني ان النار ازالت ما كان فيه من السم والاستقذار ويكره اكل ما باشره الجنب
الحائض اذا كانا غير مأمونين وما يعالجه من لا يتوقى النجاسة غيرهما كذا ذكر الشيخان وجماعة [illegible] الاشياء وما يعرف من الرغبة في التنزه شرعا ولا ينافيه الاخبار الناصة
بجواز شرب سؤرها دون الوضوء [illegible] بالاحتياط فيهم لو القى الخمر في الخل حتى استهلكه الخل او بالعكس لم يطهر الخمر وكان الخل نجسا سواء اصبر حتى يعلم انه
[illegible] انقلاب الخمر وذلك بان يستبين من [illegible] انقلب لبا من الخمر خلا ولا يطهر بالامتزاج بالخل وان استهلكه لانه ليس من الاستحالة في شيء ولا دليل على
كونه مطهرا خلافا لابي حنيفة ولا بالتخليل بعد الامتزاج وفاقا لابن ادريس والمحقق لان الخل تنجس بالخمر ولم يعرض له مطهر خلافا للنهاية وعلي بن بابويه وجماعة ونفى
البعض [illegible] وهو متجه لما مر من ان نجاسة الخل تابعة لنجاسة الخمر فاذا طهر طهر لئلا يزيد الفرع على الاصل وضعفه بل لدخوله في اطلاق العلاج وخصوص
عبد العزيز المهتدي [illegible] يتجه الاول ان لم يكن الخل [illegible] الانقلاب لقلته وغيرها [illegible] اذا استهلك الخمر فيمكن ان يكون المراد لاحظ ذلك [illegible]
الاستهلاك لكن الا ان في القوى ولا فرق بين استهلاكه بعلاج او لا [illegible] شارب الخمر وغيره من النجاسات طاهر ما لم يلوث بالنجاسة وكذا دمع المكتحل بالنجس ما لم
يتلون بها او يتغير [illegible] اللون مما يعلم به وجود النجاسة معه بطهارة البواطن اذا زالت عين النجاسة وخبر ابي الديلم قال للصادق رجل يشرب الخمر فيبزق فاصاب ثوبي من بزاقه
فقال ليس بشيء ومع الجهل بالتلون بل التلوث فهو طاهر فكلما اصابه منه ثوب او غيره ولم يعلم تلوثه لم يحكم بنجاسة ما اصابه وان علم تلوث البزاق في الجملة وعلى الجملة
لا يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين مع احتمال الاشتراط بالعلم بذلك ويكره الاسلاف في العصير وفاقا للشيخ قال لانه لا يؤمن ان
يطلبه من [illegible] ويكون قد تغير الى حال الخمر [illegible] خليفة كره ابو عبد الله بيع العصير بتأخير واباحه ابن ادريس لان الحق في السلف انما يتعلق بالذمة وانما
الدليل لو تعلق بالعين واعتذر [illegible] بجواز ان يكون [illegible] بالاسلاف العقد على العين مع اشتراط تأخير التسليم وجواز ان يتعذر على البايع عند الحلول غير العين
التي عنده وقد استحال خمرا ويكفي ذلك في الكراهة وكره المحقق ان يؤمن على الخمر من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه اذا كان مسلما وهو خبر العروبة والتلخيص والارشاد
[illegible] والسرائر والجامع بالمنع وهو اجود لانه لا اعلى شرط في حلها ذهاب ثلثيه [illegible] الاصل العدم ولم يعارضه ظاهر [illegible] عمار
سأل الصادق عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه [illegible] مجرد كونه ممن
يشربه على النصف [illegible] مع امانته [illegible] وصحيح علي بن جعفر سأل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه

على

فيما يحرم اكله وشربه

على الثلث فيحل شربه قال لا تصدقه الا ان يكون مسلما عارفا وحسن عمر بن يزيد سأله عن الرجل يهدى اليه البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه ودليل القول الاول اصل الحل مع ارتياب في خبر المخبر وقبول قولهما اعتضد في الحل الطهارة وخبر معوية بن وهب سأل الصادق عليه السلام عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وقوله في حسن عمر بن يزيد اذا كان يخضب الاناء فاشربه و

يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة لقول الصادق عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون الحارة التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها من فوح جهنم وفي مرسل محمد بن سنان كان ابو عبد الله عليه السلام يكره ان يتداوى بالماء الحار وبماء الكبريت ويكره سقي الدواب المسكر لقول الصادق عليه السلام في خبر غياث ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان يسقي الدواب الخمر وخبر ابي بصير سأل عليه السلام عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك وحرمه القاضي لما روي من نهي رسول الله صلى الله عليه وآله ان تعالج الخمر والمسكر وان تسقى الاطفال والبهائم قال الاثم على من سقاها وما روي من لعنه صلى الله عليه وآله الخمر وعاصرها ومعتصرها وبايعها ومشتريها وساقيها وآكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه ولا يحرم شيء من الربوبات والاشربة وان شم منها رائحة المسكر كرب الاترج والرمان والتفاح والسكنجبين لانه لا يسكر كثيره ولا فيه سبب آخر للحرمة مع الاصل والعمومات وخصوص خبر حفص بن احمد المكفوف كتب الى الكاظم عليه السلام يسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب الرمان فكتب حلال وزاد في خبر آخر ورب السفرجل ومضمر الحسن بن علي المدائني سأل عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب السفرجل ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال نعم ربما عرض التحريم لايقاع الشارب في التهلكة وكل مسكر حرام بالاجماع والنصوص سواء كان جامدا او مائعا كالحشيشة وما يتخذ من الحنطة وغيرها من الاشربة المسكرة وفي المنتهى لم اقف على قول للعلماء في الحشيشة المتخذة من ورق القنب والوجه انها ان سكرت فحكمها حكم الخمر في التحريم اما النجاسة فلا ولا ينجس منها سوى المائع وان اطلق في كثير من العبارات للاصل من غير معارض اللهم الا ان يشمل اسم الخمر كل مسكر وهو غير معلوم وانا في الخمر وسائر المسكرات يطهر بالغسل ثلثا بعد زوال العين وان كانت من خشب او قرع او خزف غير مغضور على راي وفاقا للتهذيب وطعمة النهاية لخبر عمار عن الصادق عليه السلام في الاناء يشرب فيه الخمر هل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلث مرات ولا يكفي المرة للاصل المتايد بهذه الرواية ولكن اكتفى بها المص في احد قوليه للاصل عدم وجوب الزائد مع حصول الازالة واطلاق خبر عمار بعض الصادق عليه السلام سئل عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل او ماء كامخ او زيتون قال اذا غسل فلا باس وعن الابريق يكون فيه خمر ايصلح ان يكون فيه ماء قال اذا غسل فلا باس والاصل معارض باستصحاب النجاسة والاطلاق في الخبر بالتقييد في غيره واوجب الشيخان رحمهما الله في المقنعة وط وهو ضعيف اخرى من النهاية سبع مرات ووافقهما جماعة منهم سلار وابن حمزة لقول الصادق عليه السلام في خبر عمار تغسله سبع مرات وطريق الجمع بينه وبين ما تقدم الحمل على الاستحباب وعليه المحقق رحمه الله كلام الشيخ في النهاية يعطي الفرق بين كل مسكر ثم لا فرق بين اجناس الاواني كما هو نص مبسوط للاطلاق هذه الاخبار ونفوذ المائعات نفوذ المسكر وفيه انه لا يكفي مع الابد من الازالة وهي غالبا غير معلومة في مثل القرع والخشب لعل الغسل الواقع في الاخبار مشروط بالازالة اجماعا نعم يتجه القول بالطهارة مع العلم بالازالة بكثرة اللبث في الماء مثلا وفرق ابو علي والقاضي والشيخ في بيته فلم يطهرا مثلها لما عرفت ولقول احدهما عليهما السلام لمحمد بن مسلم في الصحيح نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير وحمل النهي على التغليظ والكراهة ويحرم استعمال شعر الخنزير اما فيما يشترط بالطهارة فظاهر الاعلى قول المرتضى رحمه الله بطهارته واما مطلقا ففي السرائر ان الاخبار بمتواترة ولم نظفر بخبر واحد فالاقوى جواز الاستعمال فيما لا يشترط بالطهارة وفاقا للمختلف وهو بنحو خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي فان اضطر استعمل اتفاقا ولعله يكفي في الاضطرار عدم كمال العمل بدونه والاولى الاقتصار على ما لا دسم فيه ليسهل عليه تطهير البدن ان يتجنست به ولا يتعدى بنجاسته الى الثوب ونحوه ويغسل يده ان يتجنست بها اذا احتاج الى الطهارة فقد نص بها الاسكاف قال للصادق عليه السلام انا رجل خراز ولا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وقال في خبر آخر خذه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به واعملوا به واغسلوا ايديكم منه وقال عليه السلام في خبر آخر خذ منه فاغله بالماء حتى يذهب ثلثا الماء ويبقى ثلثه ثم اجعله في فخارة جديدة في ليلة باردة فان جمد فلا يعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلاة قال ... ثم قال لا اغسل اليد كما امس الكلب ويجوز الاستعمال بجلد الميتة لغير الطهارة وفاقا للصدوق والشيخ وجماعة للاصل وظهور الاطلاق الاية في الاكل وفي خبر الحسن على قال لابي الحسن عليه السلام ان اهل الجبل يثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي فقال فنستصبح بها فقال اما تعلم انه يصيب اليد والثوب وهو حرام للدلالة على ان حرمة الاستصباح للتحرز عن التنجس بها مع عدم الفارق بين الالية والجلد وخبر الحسين بن زرارة عن الصادق عليه السلام في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن او الماء فاشرب منه واتوضأ قال نعم وقال يدبغ فينتفع به ولا يصلى فيه وما في الفقيه من انه عليه السلام سئل عن جلود الميتة يجعل فيه اللبن والماء والسمن ما ترى فيه فقال لا باس بان يجعل فيها ما شئت من ماء او لبن او سمن وتتوضأ منه وتشرب ولكن لا تصل فيها ويمكن دفع ما يظهر منهما من الطهارة باشتراط الشرب والتوضؤ منه بكونه مما يسع كرا فصاعدا ولا يكون الشرب الا من الماء الذي يجعل فيه واما اللبن والسمن فانما نفى الباس عن جعلهما فيه ان تجسا به وتركه اي الاستقاء بل وغيره من وجوه الاستعمال افضل لاطلاق التحريم في الاية مع ان حرمة جميع وجوه الاستعمال اقرب المجازات الى الحقيقة فيترجح الحمل عليه على الحمل على حرمة الاكل خاصة وللاخبار المانعة من الانتفاع بها خاصة او باجزاء الميتة عموما كما تقدم من قول علي عليه السلام في خبر الكاهلي لا ينتفع به وصحيح علي بن ابي المغيرة قال للصادق عليه السلام الميتة ينتفع منها بشيء فقال لا وخصوص خبر ... عن سماعة سئل عن جلد الميتة المملوح وهو الكيمخت فرخص فيه وقال ان لم تمسه فهو

كتاب الأطعمة والأشربة

الفصل الثالث في المشهور والانتفاع به وبسائر اجزاء الميتة مطلقا وتقدم احتياجه من المص ولو كان جلد الميتة يسع كرا فاستقى به لم يحل
من حيث ... والصواب فلاه من القرب مثلا جاز استعمال ما فيه وان منعنا من استعمال الميتة الا ان يستلزم استعمال الماء ظرفه ولو كان ما فيه من الماء
اقل من الكر كان نجسا عندنا دبغ الجلد او لا وفي هذا الكلام اشارة الى ما ذكرنا من امكان حمل ما في الاخبار من النهي عن ما يجعل فيه من الماء في جلود
الميتة على كراهيته ولو وجد لحم مطروح لا يعلم ذكوته اجتنب للاصل وقيل في المشهور بل كاد ان يكون اجماعا كما ادعاه ابن زهرة يطرح في النار فان انقبض
فذكي وان انبسط فميت وبه خبر شعيب عن الصادق عليه السلام وهو وان ضعف لكن لا راد له قبل الفاضلين وليعلم انه لا يلزم من القول به هنا القول
به عند اختلاط الذكي بالميتة لوجود نص الصحيح هناك بالبيع ممن يستحل الميتة والنصوص بوجوب الاجتناب عند الاشتباه وللعلم بوجود الميتة هناك فيجب
اجتنابهما وهو يستلزم اجتناب الكل من باب المقدمة ويجوز الفرق بين المقامين بالاشتباه الى من العلم في احدهما دون الاخر كما فعله الشيخ وجماعة
وقد مرات من الاصحاب من لم يفرق بينهما والذمي اذا باع الخمر والخنزير على مثله اي من مثل في الاستحلال ثم اسلم قبل قبض ثمنه كان له قبضه كما روي عن
يونس في مجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه بالحكم بصحة العقد واقرارهم عليهم المستلزم لاستحقاق العوض كما اذا
كان قبضه ثم اسلم والعين باقية في يده وما في الاخبار من تقويم ثمنها ومن ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه انما هو اوفق على عمومه محرم والمكان متضمن
الكفر ويلزم على المسلم الاخذ من الكافر ... او ثمنا في بيع صحيح ونحو ذلك فالمراد انما هو المحرم اذا اخذ من جهته انه ثمن الخمر مثلا في عقد محكوم بفساده
وكذا يجوز للمسلم قبضه اي ثمن الخمر او الخنزير من دينه عليه اي الذمي اسلم او لا فانه يملكه ملكا صحيحا ولنحو صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل
كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه فقال لا بأس به اما المقتضي فحلال واما البائع فحرام ولا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره
الا باذنه صريحا او بشهادة الحال والمقال وهو مما يشهد به العقل والاجماع والنصوص وقد رخص في الاكل من بيت من تضمنته الاية ان لم يعلم او يظن منه
كراهية للاكل كما اذا نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهية وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص الا ان يحمل المفتقر على صاحب البيت
الاية نعم ما يخشى عليه الفساد مما لا يخشى وعليه الاكثر وقد قيل في المقنع بجواز الفساد كالبقول والفواكه ولعل المستند الى نحو قول الصادق عليه السلام
في خبر زرارة هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الاية ياكل بغير اذنهم من التمر والمادوم وكذلك تطعم المرأة من منزل زوجها بغير اذنه فاما ما خلا ذلك
من الطعام فلا وشرط ابن ادريس في الاباحة ان يكون دخول البيت باذن صاحبه والاية عامة لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل الا في الدخول
والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغيره وجب عليه الخروج ويحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له ظاهرا فانه لا يستلزم اللبث وان فعله
لا لبثا ويمكن ان يقال انها اذا اذنت في الاكل اذنت فيه ما دونه بطريق الاولى وبحول البيت دونه المراد بما ملكتم مفاتحه اموال فانما المولى او ان يكون
للرجل وكيل في ماله وقيم في ضيعته وماشيته فلا باس ان ياكل من ثمر حائطه ويشرب من لبن ماشيته كما قال الصادق عليه السلام في مرسل ابن ابي
عمير الحسن الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه ولا يجوز له ان يفسد ويسرف كما قال احدهما عليهما السلام لزرارة ليس عليكم جناح فيما اطعمت
او اكلت مما ملكتم مفاتحه ما لم يفسده ولا ان يحمل منه شيئا اقتصارا على المنصوص الا ان يشهد الحال الشاهدة الصداقة لما ذكر وعليه يحمل قول
الصادق عليه السلام في خبر جميل للصديق ان ياكل من منزل اخيه ويتصدق وروى صحيحا عن ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام ابا حكم
ما يمر به الانسان من الشجر والزرع والنخل قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة
او غير ضرورة قال لا باس به وافتى بمضمونه الاكثر ومنهم المص في التذكرة ولكن اقتصروا على الفواكه الا المصنف فذكر الكل كما في الكتاب وكذا
الحلبي والمحقق وحكى عليه في الفواكه الاجماع في الخلاف والسرائر وعن محمد بن مروان انه قال للصادق عليه السلام امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا
تحمل قال جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم والمروي مما يحتمل اذا لم يقصد فان قصد لم يبح له وكذا انما
يباح له اذا لم يفسد للنهي عن الافساد عقلا ونقلا وخصوص مرسل يونس عن بعض رجاله سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يمر بالبستان
وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز له ان ياكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان ياكل
منه من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله ولا يفسده وقوله عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان ان تمر فتاكل منها ولا تفسد والافساد اما
يهد حائطا او كسر غصن او تضييع للثمرة او بكثرة الاكل وهي تختلف باختلاف المار والثمر كثرة وقلة ولا يجوز له ان ياخذ منه شيئا فيحمله للاصل
والعموم والخصوص نحو قول الصادق عليه السلام لمحمد بن مروان كل منها ولا تحمل ومرسل ... عن بعض اصحابنا سئل عليه السلام الرجل يمر
على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قال اي شيء السنبلة قال لو كل من مر اخذ منه سنبلة لا يبقى شيء وصحيح علي بن يقطين سئل
ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر أيحل له ان يتناول منه شيئا وياكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان
نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي
يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ شيئا ولا ينافي السؤال عن الاكل الحمل على الحمل ومنع المصنف في الارشاد وموضع من لف من
الاكل ايضا احترازا عن التصرف في مال الغير بغير اذنه وحملا للاخذ المنهي عنه في الاخبار على العموم ولجواز الاكل الذي في الاخبار على ما اذا
شهدت القرينة بالاذن واحتاط به المرتضى في الصيد وغيره وتردد فيه المحقق في التحرير والتلخيص وموضع من لف وتردد المحقق في النافع
وموضع من الشرايع في الزرع وثمرة غير النخل ومنع الشيخ في الحائريات من اكل غير ثمرة النخل قال الرخصة في الثمار من النخل وجزم لا يقاس عليه
لان الاصل حظر استعمال مال الغير قلت ما عرفناه من الرخصة عامة وقال ابو علي ليناد صاحب البستان والماشية ثلاثا وينتظر فان اجابه والا اكل
وحلت عند الضرورة ولمن امكنه رد القيمة كما احوط

الفصل الثاني في حالة الاضطرار ومطالبه ثلاثة الاول المضطر كل من خاف التلف

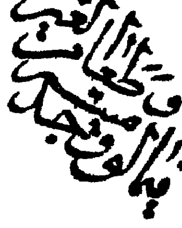
فيما يحل للمضطر اكله

على نفسه او غيره من محترم كالحامل يخاف على الجنين والمرضع على صغر الطفل او لم يتيقنا ولو كان التلف بمجرد عدم التناول او لامتلائه او العزلة بان اكل
عليه ووجب عليه التناول نفسه للخوف من التلف او ضعف عن مرض او تحمل مشقة لا تتحمل عادة او يخاف المرض بتركه ولا يدخل فيه ما يعلم عن نفسه التلف ونحو
او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور العطب بالتخلف على نفسه او دابته او نفس غيره بل ما يحترم له او لغيره بتقريبها او بما اكله وغيرهما ان لم يغير ونحو
او الضعف المؤدي الى ضعف الركوب او يخاف ضعف الركوب والمشي او الضعف عنهما المؤدي الى خوف التلف على نفس محترمة وعرض او مال محترم او الى مرض
ولو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض او عسر علاجه فالاقرب انه مضطر لصدق الاضطرار عليه عرفا ونفي الحرج في الدين والضرر وفي النهاية
لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف بتلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما امسك رمقه ولا يمتلأ منه ولعله استند الى نحو قول الصادق عليه السلام في مرسل
محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر انه احله للمضطر في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير وهو مع تسليم السند لا ينفي
عليه فيستوي في جواز التناول كان المضطر حاضرا او مسافرا لعموم الادلة من العقل والنقل ولا يجب بل لا يجوز لخائف التلف الامتناع من التناول الى الاشراف
على الموت لعدم انتفاعه بالتناول ح وانتفاء الحرج في الدين وحرمة اتلاف النفس والقائها الى التهلكة ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل
كما في كثير من الاخبار ومنها قول الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة وقيل
الذي يبغي الميتة ونلذذ بها حكي عن الحسن وقتادة ومجاهد وقيل المفرط المتجاوز للحد الذي احل له عن الزجاج وقيل غير المضطر عن ابن عباس وكانه الذي
يبغي الميتة وقيل المستحل لها في غير باغي الصيد بطرا او لهوا وبه اخبار ولا العادي وهو قاطع الطريق كما في نحو مرسل البزنطي من الاخبار وهو الذي
في يده وقيل هو الذي يعدو شبعه عن الحسن وقتادة ومجاهد وقيل الذي يعدو سد الرمق عن ابن عباس وقيل المقصر عن الزجاج وقيل المتزود
منها وقيل العادي بالمعصية طريقة المحققين وفي التبيان ومجمع البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام
وعن عبد العظيم الحسني عن الباقر عليه السلام وحماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه السارق وهل يرخص العاصي بسفره بغير قطع الطريق
كالآبق والظالم وطالب الصيد لهوا وبطرا اشكال من عموم الاية والاشتراك في العلة والاستناد المتردد الى سفر هو معصية والمعصية لا توجب
الرخصة وهو خيرة علي بن ابراهيم والشيخ ابو الفتوح الرازي وذكر انه مذهب اهل البيت عليهم السلام ومن قصر التفسير في الاخبار على ما ذكر وكل
مضطر يباح له جميع المحرمات المزيلة لتلك الضرورة لا يختص نوعا منها الا ما سنذكره في صورة تعدد ما يزيل الضرورة من تعين بعضه وهل له
للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك وفاقا للتحرير على الاشتراك العلة مع الاصل ويحتمل العدم بناء على حرمة وجوه الانتفاع بها وانما خرج الاكل
بالنص والاجماع فان تعين مضطر آخر لم يجز له بيعها عليه اذ لا ضرورة في البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض ان لم يكن هو مضطرا اليها في الحال وان توقعه
للتساوي في الاحترام ووجوب الحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع لاحتمال العدم **المطلب الثاني** في قدر المستباح وهو ما
سد الرمق والتجاوز عنه حرام عندنا كما في التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وصرح بالاجماع في ف سواء بلغ الشبع او لا ومن العامة من يبيح
الشبع ولكن لو اضطر الى الشبع للالتحاق بالرفقة مثلا وجب حيث يجب لو كان يفتقر الى الشبع لنحو الالتحاق ولكن يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة
اليه يقتصر على سد الرمق وحرم الشبع ويجب عندنا التناول للحفظ من التلف وغيره فلو طلب التنزه وهو يخاف التلف لم يجز لوجوب دفع الضرر عن
النفس وخصوصا التلف وفي الفقيه عن الصادق عليه السلام من اضطر الى الميتة او الدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر
للشافعي وجهان ونحو التلف عن المضار المبيحة للتناول فعلم انه اذا جاز التناول وجب حفظ فليس هنا الجواز بمعنى الاباحة وتساوي الطرفين
المطلب الثالث في جنس المستباح كل ما لا يؤدي تناوله الى قتل معصوم الدم حل لوجوب دفع الضرر عن غيره معارض كالخمر لاساغة اللقمة او لازالة العطش
المؤدي الى التلف او المرض والمشقة بحيث يعد مضطرا وفاقا للصدوق في العلل والشيخ في ية وبني ادريس وسعيد وجماعة لوجوب دفع الضرر وخصوص
قول الصادق عليه السلام في خبر محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر في كل من الخمر والميتة ولحم الخنزير ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به
فامره ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير وقول الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عيسى وعمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على
نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته وقيل في ط وف يحرم للاحتياط وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانها لا تزيده الا شرا ولانه
ان شربها قتله فلا تشرب منها قطرة قال الصدوق وروي لا تزيده الا عطشا واما التداوي به فيحرم ما لم يخف التلف بالتجنب عنه ولم يعلم بالعادة
انصلاح اذا تناوله اما اذا لم يحصل له دواء غيره فظاهر متفق عليه واما عند الانحصار فكذلك عند الاكثر وحكي عليه الاجماع في ف وظ وط وبه اخبار
كحسن عمر بن اذينة كتب الى الصادق عليه السلام يسئله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة
وانما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم شفاء ولا دواء ويمكن حمل الجمع على عدم الانحصار واطلق القاضي جواز التداوي
به اذا اضطر اليه وفيه وهو قوي واما اذا خاف التلف فيجب عند المص اشكال من عموم لا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن عموم اخبار النهي عن التداوي
به وانه تعالى لم يجعل الشفاء في محرم كذا باقي المسكرات بل المحرمات لعموم العلة وعن الصادق عليه السلام لا تتداوى بالخمر ولا المسكر ولا تمتشط النساء به فقد
اخبرني ابي عن ابيه عن جده ان عليا عليه السلام قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس حرمه شفاء وكذا كل ما ما دونها اي المسكرات كالترياق وشبهه اكلا وشربا للعموم
ما عرفت وخصوص صحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به وما في طب الائمة عن عبد الرحمن
بن الحجاج من ان رجلا سئل ابا الحسن عليه السلام عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله انه يجعل فيه لحوم الافاعي فقال لا تقذره علينا ويحتمل المنع
والعقد على الحال المبيحة له وعلى الذي لا يتضمن خمرا ولا غيرها من المحرمات ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين وفاقا للشيخ وجماعة لعموم وجوب

كتاب الاطعمة والاشربة

[illegible]

ودفع الضرر وخصوص خبر هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق ع في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا
فليكتحل به وخلافا لابن ادريس لما في الاخبار من ان الله لم يجعل في محرم شفاء والاخبار المطلقة الناهية عن الاكتحال بها كقول الصادق ع في مرسل مروك من
اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار ولو اضطر الى احد الامرين من خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة ولذا لا يحد عليه ولانه لا يسلب
العقل والايمان لا يؤدي الى شرب الخمر كما مر ولو وجد المضطر ميتتين ما لا يؤكل لحمه وما يؤكل لحمه فما يؤكل لحمه لانه اخف حرمة ولو وجد ميتة ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل
لحمه ولكن تقبل التذكية وجبا ذبح ما لا يؤكل لحمه فهو اولى من الميتة لنجاستها وكونها اشد حرمة كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع اخواتها في
الاية وحصر التحريم فيها في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وكذا ما يبوح الكافر اولى من الميتة وخصوصا من اختلف
في ذبيحته لانه ليس بميتة وان كان بحكمها وليس فيه ما في الميتة من المضار التي علل بها تحريمها ولو لم يجد المضطر الا الادمي ميتا تناول منه لعموم الادلة واحترام
الميت ليس بحيث له اكثر من الحي وقيل لكن لا يجوزان يأكل اكله نيا اذا تمكن منه ولا بطبخه ولا يشويه لحفظ الحرمة واستثنى بعضهم اجساد الانبياء والاوصياء وان كان المضطر ذميا
عند الاضطرار والميت مسلما فقيه وجهان من عصمة الدم والاشتراك في الاحترام ومن عروض احترام الذمي بخلاف الميت المسلم ولو كان الموجود حيا محقون الدم لم يحل للمضطر
الاكل منه بقتله او القطع من اعضائه ولو كان مباح الدم جاز قتله والتناول منه وان كان حيا بالقطع من اعضائه واذن الامام في قتله مما يشترط حال الاختيار
ولا فرق بين المرتد عن فطرة والكافر الاصلي ولا بين الرجل الحربي والمراة الحربية والصبي الحربي فانهما وان كانا لا يقتلان في الاختيار لكن لحرمتهما ولذا لا يتعلق بقتلهما
كفارة ولا دية وهنا وجه بالفرق للمنع من قتلهما اختيارا كالذمي ولا فرق بين مباح الدم لكفره او لغيره كالمحارب والزاني المحصن وقد يفرق لحرمة الاسلام لكن الرجل
المرتد والكافر الاصلي اولى من المراة والصبي والزاني للمنع من قتل الاولين وحرمة الاسلام في نحو الاخرين ولو اضطر الى قتل الذمي والمعاهد فاشكال
من العصمة ومن ان حفظ المسلم اولى والقتل من الذمي للشرع بغير دين ووجوب نفس الذمي لا يحل للمولى قتل العبد والتناول منه ولا للوالد الولد
ولو لم يجد سوى نفسه قيل جاز ان يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ كلا فيه اشكال ينشا من انه دفع الضرر وهو الموت بالجوع بمثله فانه ربما هلك بالقطع بخلاف قطع
الاكلة لانه قطع سرايته وهنا احداث لها ولذا منع منه الشيخ والاكثر واجيب بان السراية محتملة عند القطع لا مقطوع بها فيجوز عند القطع والظن الغالب
بالهلاك ان لم يقطع وليس من دفع الضرر بمثله وليس له ان يقطع من فخذ غيره ممن يساويه في العصمة اما اذا امكن القطع من نفسه واحتمل السراية ان قطع من
الغير قطع واما اذا لم يكن من نفسه وقطع بعدم السراية في الغير فاقطع منه ما اضطر اليه فلا يبعد التجويز ولو وجد طعام الغير فان كان صاحبه مضطرا فهو اولى
الا ان يكون الاخر نبيا او اماما وهل يجوز له الايثار مع الاولوية وجهان من الالقاء في التهلكة ومن التساوي في العصمة وقوله يؤثرون على انفسهم ولو كان
بهم خصاصة ومنع انه القاء في التهلكة بل بمنزلة الثبات في الجهاد حتى يقتل ولو كان يخاف الاضطرار وهو متوقعه فالمضطر اولى فان لم يكن معه ثمنه وجب على
المالك بذله كما في ط وغيره قال لقوله ع من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله ولم يوجبه عليه في الخلاف
والسرائر للاصل على المختار فانه متمهد غصبه للمضطر وجوبا لوجوب دفع الضرر وحرمة الالقاء في التهلكة وقتل النفس فان دفعه المالك جاز له قتل المالك في الدفع
ان لم يندفع الا به فضلا عما دونه من مراتب الدفع واهدر دمه لمنعه حقه وتعريضه للتلف فالمضطر يذب عن نفسه وحقه بما يندفع كما يذب الرجل من هجم عليه
من لص ونحوه ولو قتل المالك والمضطر كان ضامنا ولو عجز المضطر عن الاغتصاب والدفع فمنعه المالك حتى مات فهل يضمن وجهان من انه لم يفعل به ما يقتله ومن انه
منعه حقه في ماله فكانه حبسه ومنع منه الطعام حتى مات قيل ولا يجب عليه دفع العوض الى المالك عند القدرة وهو مختار التحرير لوجوب بذله على المالك
ولا عوض على الواجب قيل بالوجوب لعصمة المال والجمع بين الحقين ومنع انه لا عوض على الواجب وط ولو كان الثمن موجودا للمضطر لم يجز قهر المالك عليه اذا طلب
ثمن مثله اتفاقا بل يجب دفعه ولو طلب زيادة يتعذر عليه قيل في ط لا يجب بذلها للاصل والضرر فان قدر على القهر والقتال فعل فان قتل كان مظلوما مضمونا
وان قتل المالك اهدر دمه وكذا ان قدر على الاخفاء والسرقة ابعد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن المثل فعل والاقرب الوجوب لدفع الزائد اذ لا يجوز القتال ولا اخذ مال الغير
بغير رضاه الا عند الضرورة والغرض اندفاعها بالثمن ولو اشتراه بازيد من الثمن كراهة لاراقة الدم لا عن رضا به قيل في ط لا يجب الا ثمن المثل وان اشتراه بعقد صحيح لانه
مكره على الزيادة ويبعد حمل كلام الشيخ على ما اذا لم يعقد على البذل عاجلا ولا اجلا ليرتفع الخلاف فرض الطلب بالزائد ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله بغير
عوض او بعوض هو قادر عليه فان زاد عن ثمن المثل لم تحل الميتة لعدم الاضطرار الا ان لا يبذله الا بزيادة كثيرة لا يتغابن بمثلها فان نضرر ببذلها بما لا يتحمل عادة
حل الميتة والا فغيبته وان كان صاحبه غائبا او حاضرا ممانعا من بذله قوى بادعى اكل الميتة طا وما على الثاني فظ واما الاول فلان حرمة الميتة لحق الله ومال الغير يتعلق
به الحقان ومع المساهلة في حقوق الله والنص في اباحة الميتة بخلاف مال الغير وفيه وجها اخر ان احدهما اكل الطعام وضمان عوضه ايضا لانه حلال بالذات والضرر
منه بدل والاذن مجبر بالغمائم لا اضطرار والميتة بخبث مضرة تنفر عنها الطباع والاخر التخيير بينهما ولو تمكن المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه عن المقاومة قيل في ط اكله



وضمنه ولا تحل له الميتة لعدم الاضطرار والفرق بينه وبين ما اذا كان المالك غائبا وجواز بذله على الحاضر فاذا امتنع عنه جاز منه قهرا عليه قيل بل اكل الميتة وكذا لو
وجد المحرم الصيد والميتة قيل في يد وب اكل الميتة ان لم يقدر على الفداء والصيد ان قدر عليه لان الميتة بخبثه مضرة تنفر عنها الطباع والافات لا كلها بخلاف الصيد
كذا ابو علي في منهته ما يقبل الذكاة فان فان لم يكن كان اكل الصيد يعني طم وجزم الصدوق ع عند القدرة على الفداء وفصل في الخلاف وط والسرائر ويب وصا في وجه
بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة طم لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد الصيد الذي يحل في الحل كان اولى من الميتة لان تحريمها اخف من وجوه منها انه طاهر
ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا ينفر عنه الطباع ولكن الشيخ اطلق الحكم في الكل وفصل ابن ادريس بانه يأكل ان قدر على الفداء والا فالميتة والاخبار مختلفة
ففي صحيح الحلبي سئل الصادق ع عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما يأكل قال يأكل الصيد اما يحب ان يأكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فليأكل وليفده وفي خبر اسحق
انه علي ع كان يقول اذا اضطر المحرم الى الصيد والى الميتة فليأكل الميتة التي احل الله له فجمع بينهما وبين نحوهما بوجوه منها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين

[illegible]

في آداب الأكل والشرب

لحم الصيد والحي منه ومنها النفقة ومنها احتمال الثاني انه لا يكون وجد الصيد

لحم الصيد والحي منه ومنها النفقة ومنها احتمال الثاني ان يكون وجد الصيد ولم يتمكن منه وان اضطر اليه ويحل له الشبع اي اذا اكل الصيد يحرم ثم كله واكل المذبوح

لانه زائد في سقط الا ... عنه ومنع منه في غيره واوجب الاقتصار على ما يمسك الرمق كالميتة ونفى عنه الخلاف في المنتهى وادعى الاجماع عليه التذكرة ووجهه جزء الاكل

الاضطرار فيجب الاقتصار على قدر الضرورة كلام في الآداب يستحب غسل اليد قبل تناول الطعام وبعده ففي حسن الثمالي عن ابي عبد الله ان الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبا الفقر

عن الصادق من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن امير المؤمنين انهما زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وعن النبي انه ينفي

الفقر واخرهما ينفي الهم وعنه الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم ويصحح البصر وقد روي استحباب غسل اليدين جميعا وان لم يأكل الا باحداهما وغسلهما الجفف به

انه ربما اتى بالمائدة فاراد بعض القوم ان يغسل يده فيقول ابو الحسن من كانت يده نظيفة فلا بأس ان يأكل من غير ان يغسل يده ويستحب مسحهما اي اليد بالمنديل

اذا غسلهما بعد الطعام الا قبله فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد التسمية عند الشروع في كل لون بانفراده فقال امير المؤمنين ضمنت لمن يسمي على

طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه واذاني فقال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض يا لكع

ولو قال بسم الله على اوله واخره كفاه عن الجميع فعن داود بن فرقد في الصحيح قال للصادق كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قال فان نسيت ان اسمي

قال تقول باسم الله على اوله واخره ولو سمى واحد من الجماعة كفى عن الباقين لقول الصادق في صحيح ابن الحجاج اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزا عنهم اجمعين ويستحب الحمد لله

عند الفراغ فعن النبي اذا وضعت المائدة حفتها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان

لك عليهم واذا فرغوا فقال الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم واذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله

عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم جل وعز وعنه ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة بين يديه ويسمي ويسمون في اول الطعام ويحمدون الله عز وجل في اخر ما يرفع

المائدة حتى يغفر لهم وعن الصادق ان ابراهيم قال للرسولين اذا اكلتم فقولوا بسم الله واذا فرغتم فقولوا الحمد لله فالتفت جبرئيل الى اصحابه فكانوا اربعة وجبرئيل رئيسهم فقال

حق لله ان يتخذ هذا خليلا وعن امير المؤمنين من ذكر اسم الله عز وجل عند طعام او شراب في اوله وحمد اخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا والاكل والشرب باليمين اختيارا

نحو الاخبار باستحباب اليمين لما سيأتي من كراهتهما باليسار والبدأة صاحب الطعام الاكل وان يكون هو اخر من يمتنع كان رسول الله اذا اكل مع القوم طعاما

كان اول من يضع يده واخر من يرفعها ليأكل القوم وان يبدأ الخادم في غسل الايدي بعد رفع الطعام بمن على يمينه فعن المفضل بن يونس قال لما تعشى عندنا ابو الحسن جيء بالطست

بدأ به وكان في صدر المجلس فقال ابدأ بمن على يمينه ثم تدور عليهم الى الاخر والمعنى انه يبدأ صاحب الطعام في الغسل الاول بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدأ بمن على يسار

صاحب المنزل فيكون اخر من يغسل يده صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر كما حكي ايضا من فعل الكاظم وعن محمد بن عجلان عن الصادق الوضوء قبل الطعام يبدأ صاحب البيت لئلا يحتشم

احد فاذا فرغ من الطعام ابدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا والظاهر موافقته لخبر المفضل وان يمين الباب هو يمين الخادم حين يدخل وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد ففي خبر الفضل

... بعضهم فقال ان نتوضأ واحدا واحدا دلالة ان يرفع الطست فقال له دعها واغسلوا ايديكم فيها وعن غياث عن الصادق اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وان يستلقي بعد

الاكل على قفاه ويضع رجله اليمنى على اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع لقول النبي في خبر جراح المدائني من كان يؤمن بالله واليوم الاخر

فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي صحيح هرون بن الجهم ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر واما الحاقه سائر المسكرات والفقاع كما فعله الاصحاب فاما لدخولها في الخمر او لوجوه الانكار على شاربها وا

القعود على المائدة والامتناع من حضور مجالس الاثم ان لم يتمكن من الانكار ... للنساء واللهو والقمار وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل في مجالس يعصى الله فيها الا ان يضطر اليه

على الانكار لعجزه ... لان مجالس العصيان في معرض نزول العذاب فلم يتوقع قول امير المؤمنين في خبر محمد بن مسلم ولا يجلس على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد لا يدري متى يؤخذ وينبغي

ان يتقدم الاكل ... ويكره الاتكاء فانه ينافي التواضع وللاخبار وهي كثيرة منها ما سئل الصادق عن الرجل يأكل متكئا فقال لا ولا منبطحا وسأله بشير الدهان هل كان رسول الله يأكل متكئا على يمينه

او على يساره فقال ما كان رسول الله يأكل متكئا على يمينه ولا على يساره ولكن كان يجلس جلسة العبد قال لم ذلك قال تواضعا لله عز وجل وقال الخطابي الاتكاء هنا يقعد متمكنا مستويا مقابل السنة ان يقعد

مائلا الى الطعام متهيا وقال ابن الاثير المتكئ في العربية كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا يعرفون المتكئ الا من مال في قعوده على احد شقيه والتاء فيه بدل من الواو واصله من الوكاء وهو

... كانه اوكا مقعدته وشدها بالقعود على الوطاء الذي تحته قال ومن حمل الاتكاء على الميل على احد الشقين تأوله على مذهب الطب فانه لا ينحدر في مجاري الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تأذى به

... كثرة الاكل فعن النبي اطولكم جشاء في الدنيا اطولكم جوعا في الاخرة وعن الصادق ان الله عز وجل يبغض كثرة الاكل وعن الباقر ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملو وربما حرم مع الضرر ويكره الاكل على الشبع

... الحرم مع الضرر فعن الصادق ... ثلاث فيهن المقت من الله عز وجل نوم من غير سهر وضحك من غير عجب والاكل على الشبع والتراجع في القرآن والتربع في السجدة والتسبيحة عند ... والاكل

... اخبار وعن الصادق لا تأكل باليسار وانت تستطيع عما ... تكره للرجل ان يأكل ويشرب بشماله الا ... والباس بالاكل والشرب ماشيا فعن امير المؤمنين لا بأس ان يأكل الرجل وهو يمشي

... الله يفعل ذلك وعن الصادق خرج رسول الله قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو يأكل ويمشي وبلال يقيم الصلاة وصلى بالناس واجتنابه افضل لقول الصادق في خبر عبد الله لا تأكل وانت تمشي

... مضطرا الى ذلك واما الشرب فلا الاحبار الناصة على كراهته قائما ولكن في بعضها انه يكره في الليل ويكره الشرب بنفس واحد في خبر سليمان ... سئل الصادق عن الرجل يشرب بالنفس الواحد قال يكره ذلك

... فيهم قال ... الا بل ... عن ... سئل عن الرجل يشرب الماء فلا يقطع نفسه حتى يروى فقال هل اللذة الا ذاك قيل فانهم يقولون انه شرب الهيم فقال انما شرب الهيم ما لم يذكر اسم الله عليه

وينبغي ان يكون بثلاثة انفاس افضل من نفس واحد ... في خبر ... ثلاثة انفاس افضل في الشرب من نفس ... واحد ... وعنه اذا شرب احدكم فليشرب

... انفاس ... لتاتي ... للشيطان والثالث ... وعنه اذا كان الذي يناول الماء مملوكا فليشرب بثلاثة انفاس وان كان حرا فاشربه بنفس واحد واحضر الطعام والصلاة فكنه

... الصلاة فالبدأة بالصلاة افضل مع سعة الوقت ... ضيق الوقت يجب البدأة بالصلاة ... فتعلقت النفس بالطعام بحيث لا يمكنه الاقبال التام على الصلاة والتوجه الى الكامل وسئل عنهما الصادق

... حضر الطعام فقال ان كان في اول الوقت يبدأ بالطعام وان كان قد مضى من الوقت شيء وتخاف ان يفوتك فتبدأ بالصلاة ولو كان هناك من ينتظر فالبدأة بالطعام اول الوقت اي معه اولى

... سئل الصادق عن الافطار قبل الصلاة وبعدها فقال ان كان معه قوم يخشى ان يحبسهم عن عشائهم فليفطر معهم وان كان غير ذلك فليصل وليفطر والحمد لله اولا واخرا وانفق الفراغ من ... شوال

... ونسبط ... هذا الكتاب ... الاحد ... من عام الف ومائتين ... والصلاة والسلام على محمد وآله اجمعين ... الكتاب ... كتبه الحقير ... بن محمد

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى القطع والتقدير وان معظم الابحاث ومقاصده تتعلق بها **الاول** في المقدمات وفيه فصول اربعة **الفصل الاول**
في موجبات الارث انما يثبت الارث بامرين نسب وسبب والنسب اما ان يوجب الارث بخصوصيته الموجبة للفرض المعلوم مثلا الام الثلث او السدس لا لكونها
اما لا لمطلق النسب والا استحقهما من سواها من الانساب او بعمومه كما في صورة الرد والسبب يوجبه بخصوصيته في الامام والمعتق وكذا في الزوجين ان لم يرد
عليهما والا فبالعموم ايضا فالنسب اتصال شخص بغيره لانتهاء احدهما في الولادة الى الاخر او لانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي اي المحكوم بصحته شرعا او المجهول
في حكم الصحيح من الاقرار عليه وترتب احكام الصحيح عليه كالمتسبب عن انكحة الكفار والشبهة ومراتبه من حيث الارث ثلث **الاولى** الابوان من غير ارتفاع
الى ابويهما فصاعدا والاولاد وان نزلوا بمعنى ان كلا من الابوين والاولاد يرث مع الاجتماع مع الاخر وكذا كل من الابوين واولاد الاولاد وهكذا
وان لم يرث اولاد الاولاد مع الاولاد **الثانية** طبقة الكلالة الاخوة والاخوات لابيه او لامه او لهما واولادهم وان نزلوا والاجداد والجدات
وان علوا لاب او لام او لهما **الثالثة** الاخوال والخالات وان علوا من اخوال الابوين وخالاتهما فصاعدا او سفلوا من اولادهم فنازلا والاعمام
والعمات وان علوا او سفلوا ولكن الصنفين هنا ليسا كما تقدم فان ابن العم لا يرث مع الخال ولا ابن الخال مع العم بل انما يجتمع منهما في الارث المتساوون في القرب
والضابط ان اصل النسب التوليد فمن ولد شخصا من نطفته كان ابنه او بنته وللمولود ابا او الانثى الوالدة اما فهؤلاء متساوون في النسب فانهم اصحاب
المرتبة الاولى واباؤهما اي الابوين اجداد وجدات وان تصاعدوا واولادهما اخوة واخوات للولد وهم الموجودون على حاشية عمود النسب والجميع في مرتبة
ثانية متساوون قربا وبعدا بالنسبة الى الابوين فهم اصحاب المرتبة الثانية واولاد ابائهما وان علوا اعمام وعمات للولد واخوال وخالات وهم على الحاشية
ايضا متساوون قربا وبعدا فهم اصحاب المرتبة الثالثة والسبب اثنان زوجية دائمة وولاء ومراتب الولاء ثلث ولاء العتق ومنه ومن ولاء الامامة على اختلاف
الفريقين لا المشتري من الزكوة ثم ولاء تضمن الجريرة ثم ولاء الامامة وزاد المحقق الطوسي ره ولاء من اسلم على يده كافر لقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني
بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله الى اليمن فقال يا علي لا تقاتلن احدا حتى تدعوه وايم الله لان يهدي الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك
ولاؤه يا علي ونحوه في خبر مسمع وهما مع الضعف يمكن ان يكون الوجه فيهما ان الولاء لمن اسلم منهم كان للنبي وقد جعله لعلي ع والخبر يتم الدلالة قال سالت
رسول الله ما السنة في الرجل من اهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس به محياه ومماته وهو عامي واعلم ان هؤلاء المذكورين في النسب
والسبب بعضهم اربعة اقسام فمنهم من لا يرث الا بالولاء ومنهم من لا يرث الا بالفرض خاصة وهو من تعين مقداره في القران وهم الام من الانساب الا على الراي
الاتي في صورة الرد عليها فانها ترث بالفرض والقرابة جميعا وذلك بان لا يكون للميت ابن ولا ابنان على قول واما انها ترث بالفرض في غيرها فلقوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والزوج والزوجة
من الاسباب الا نادرا وهو اذا انحصر الوارث في احدهما والقول بالرد على الزوجة ايضا نادر ومنهم من يرث بالفرض خاصة مرة وبالقرابة خاصة اخرى وان
كانوا يرثون بهما ايضا وهم الاب لفرض السدس له مع الولد وعدمه بدونه فان لم يكن له ولد لم يرث الا بالقرابة وان كان ابن او اكثر او مع بنت او اكثر لم يرث الا
السدس المفروض ولكن ان كانت بنت او بنتا فصاعدا فهو يرث بالفرض والقرابة جميعا والبنت ترث بالفرض خاصة مع الزوج والابوين وبالقرابة
خاصة مع الابن وبهما في صورة الرد والبنات فبالفرض خاصة مع الابوين وبالقرابة خاصة مع ابن فصاعدا وبهما في صورة الرد والاخت فبالفرض ترث
الاخت للاب او للابوين مع الزوج وللام مع الزوج والجد للاب او للابوين وبالقرابة ترث الاخت للاب او للابوين مع اخ او اخوة كذلك وبهما
في صورة الرد والاخوات فبالفرض اذا اجتمعت اخوات من الاب او الابوين مع اخوات من الام وبالقرابة اذا اجتمعت اخوة واخوات لاب او لاب وام وبهما
في صورة الرد ومن يتقرب بالام من الاخوة والاخوات فبالفرض اذا تعدد مع اخت او اخوات او اخوة لاب او اتحد مع اخوة لاب وبالقرابة اذا اجتمع
مع جد او جدة لام وفي صورة الرد ومنهم من لا يرث الا بالقرابة وهم الباقون فاذا خلف الميت ذا فرض لا غير اخذ فرضه ورد عليه الباقي وان كان معه ذو فرض اخر
اخذ هو ايضا فرضه فان بقي من القسمة من التركة شيء ولا قريب غيرهما رد عليهما بنسبة حصصهما الا الزوج والزوجة فانه لا يرد عليهما مع وجود النسيب
وان نقصت التركة عن الفروض اختص النقص بالبنت والبنات او من يتقرب من الاخوات بالاب وحده او مع الام دون الام ومن يتقرب بها اذ لا عول
عندنا ولو تشارك ذا الفرض من لا فرض له فله الباقي فلو كان الميت قد خلف من لا فرض له لم يشاركه غيره فالمال له مناسبا كان كالابن ومسابا
كالمولى وان شاركه من لا فرض له فالمال لهما بالتسوية ان اتفقت الوصلة من الميت اليهما فان اختلفت الوصلة اليهما فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالاخوال
مع الاعمام فللاخوال نصيب للام وللاعمام نصيب للاب اعلم ان الطبقة الاولى تمنع الطبقتين الباقيتين من الارث ولا يرث واحد منهما مع واحد من
الطبقة الاولى وفي الطبقة الاولى صنفان اعلى وهو الابوان ولا يقوم غيرهما مقامهما ما كان احد من الطبقة الاولى واسفل وهو الاولاد واولادهم يقوم
اولادهم وان نزلوا مقامهم اذا فقدوا في جميع المواضع اي وان كان معهم الابوان مع تقربهما بلا واسطة خلافا للصدوق كما سيأتي والاعتبار فيهم اي
الاولاد واولاد الاولاد او اولادهم خاصة لمعرفة حكم الاولاد مع اولاد الاولاد من الحكم بالقيام مقامهم اذا فقدوا بالمساواة في القعدد اي الانتساب الى
الميت اي انما يشتركون في الارث اذا تساووا واما عند الاختلاف قربا وبعدا فالواحد من بطن اعلى وان كان انثى يمنع جميع من في بطن اسفل والقعدد
كبرثن وجندب قريب النسب الى الجد الاكبر وقيل والبعيد منه من الاضداد قال الصاحب قد يجعل ابنه لاقرب القرابة الى الجد يقال ورث فلان بالقعدد و

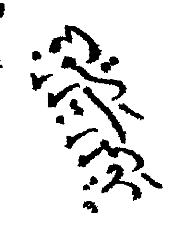
العين

في موانع الارث

العين فانه اقرب الى القرابة التي يقال لها هذا اقعد من ذاك في النسب اي اسرع انتهاء واقرب ابا وورث فلانا بالقعدد اي لم يوجد في اهل بيته اقعد نسبا
منه الى الجد والطبقة الثانية تاخذ عند فقد الطبقة الاولى وتمنع الطبقة الثالثة وفيها ايضا صنفان احدهما من يتقرب بالنسب وهم الاجداد والجدات وان علوا
والاخر على حاشيته وهم الاخوة والاخوات واولادهم وان نزلوا والاقرب من كل صنف الى الميت يمنع الابعد من ذلك الصنف كالجد يمنع ابويه وابوي الجدة
وللاخ اولاده واولاد غيره من الاخوة والاخوات دون الابعد من الصنف الاخر فاولاد الاخوة وان نزلوا يرثون مع الجد الاقرب اذا لم يكن اخ ولا اخت
وكذا الجد الاعلى مع الاخوة والطبقة الثالثة فيها صنف واحد من الورثة هو اخوة الاب وهم الاعمام واخوة الام وهم الاخوال وانما كانوا صنفا واحدا
لكونهم في درجة واحدة من النسب الا انهم على درجات متفاوتة فالاولى اعمام الميت واخواله وعماته وخالاته ويقوم اولادهم مقامهم فلا يرث معهم عمومة
الابوين وخؤولتهما الثانية عمومة ابوي الميت وخؤولتهما واولادهم الثالثة عمومة الاجداد والجدات وخالاتهم كذا في النسخ واولادهم بعدهم وهلم جرا
الى سائر الدرجات وهذه الطبقة الثالثة اولى الارحام لان الدال على ارثهم آية اولي الارحام والواحد من كل طبقة او درجة من درجات اصناف الطبقات
وان كان انثى يمنع من وراءه من الطبقات والدرجات الا ابن العم من الابوين مع العم من الاب اجماعا وصورا اخرى على خلاف كما سيظهر ومن له قرابتان من اخوة
او عمومة او خؤولة من جهتي الاب والام يمنع من له تلك القرابة من جهة الاب خاصة من الارث والرد ويمنع من له تلك القرابة من جهة الام خاصة من
الرد دون الارث كلاهما مع التساوي قربا وبعدا وكذا من له قرابة من الاب خاصة يمنع من له تلك القرابة من الام خاصة من الرد مع التساوي وان لم
يكن من له تلك القرابة من الابوين الا في الاخوات ففي الخلاف فيهن ومن له قرابتان مختلفتان وسببان لا يحجب من له قرابة واحدة او سبب الا اذا تأخر
قرابته عن احدى القرابتين نعم يكثر استحقاقه فانه ياخذ بالجهتين اذا استويا في المرتبة كعم هو خال وزوج هو معتق **الفصل الثاني** في موانع الارث
اي ما يمنع الانسان من ان يرث مما تركه الميت ميراثا اصلا مع كونه في طبقة الارث ودرجته وهي ثلاثة الكفر والقتل والرق ومن اعتبر المنع في الجملة
جعلها عشرين اربعة منها ستأتي في الكتاب اللعان وانفصال الحمل ميتا وهما مخرجان عن المذكورين من الانساب والاسباب والثالث مخرج عن الانساب
والدين المستغرق وهو مما يمنع كون التركة ميراثا على احد القولين لا يمنع الارث على الاخر والغيبة المنقطعة وهي انما تمنع من نفوذ الارث ظاهرا
والثامن الزنا والتاسع الشك في النسب والعاشر اشتباه الحر الوارث بالعبد اذا سقط بيت على قوم فماتوا وبقي منهم صبيان حر ومملوك له واشتبه
والحادي عشر ما يتعلق بالزوجين من انقطاع العقد وعدم الدخول مع العقد في المرض وعدم ارثها من العقار ويشترك الاربعة في خروج الانسان المفروض عن
المذكورين قطعا او احتمالا الا الاخير اذ الارث من العقار وهو منع من ارث البعض لا اصلا والثاني عشر عدم استكمال الشهود الاستهلال في المشهور فانه ان شهد
امرأة واحدة منع من ثلاثة ارباع النصيب ولو شهد اثنتان منع من النصف وهكذا والثالث عشر الحبا والرابع عشر الكفن ومؤن التجهيز والخامس عشر وقف
عين من اعيان التركة والسادس عشر كون العبد جانيا عمدا اذا اختير استرقاقه او قتله والسابع عشر الوصية وهذه تشترك في انها انما تمنع من البعض والثامن
عشر الحجب بالقريب وغيره وهو ان منع من الارث اصلا فللخروج عن طبقته او درجته والا فانما يمنع من البعض والتاسع عشر فقد ان من هو من المتوارثين والا
للغرق او الهدم وهو يخرج عن الانسانية علما او احتمالا والعشرين البراءة عند السلطان من جريرة الابن من ميراثه وهو قول نادر للشيخ والقاضي وفي هذا الفصل
مطالب ثلاثة في الموانع الثلاثة وخاتمة في الاربعة الباقية **المطلب الاول في الكفر** وهو كل ما يخرج به معتقده من دين الاسلام سواء كان حربيا او ذميا
اصليا او مرتدا او على ظاهر الاسلام اذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين ضرورة كالخوارج والغلاة ومستحل الخمر وتارك الصلاة ونحو ذلك الا اذا ادعى الجهل بحكم
الشرع وامكن في حقه فلا يرث كافر مسلما بالنصوص واجماع المسلمين ويرث المسلم الكافر عندنا على اختلاف فيه وبه فان الاسلام لم يزده الا عزا وقوة
ولو خلف الكافر الاصلي ورثة كفارا ورثوه ان لم يكن معهم مسلم بلا خلاف ولو كان معهم مسلم كان الميراث كله له بالاتفاق سواء قرب او بعد حتى
ان مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر من ميراثه من ابيه الكافر عن الصادق عليه السلام المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه لكن الشيخان
والقاضي الكيدري على ان للكافر ان كان له اولاد صغار ينفق عليهم مما ترك حتى يبلغوا فان بلغوا مسلمين ورثوا والا كان الميراث للمسلم وهو قوي ان اتفق
الابوين جميعا لان كل مولود يولد على الفطرة وانما حكم بكفرهم تبعا لهما فاذا ماتا زال التبعية ومن مالك بن اعين انه سأل اباجعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن
اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطي ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطي ابن اخته ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار
فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قيل له كيف ينفقان قال فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي
النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم قيل له فان اسلم الاولاد وهم صغار قال فقال يدفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى
يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يتموا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام ميراثه الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى
ابن اخيه ثلثي ما ترك والى ابن اخته ثلث ما ترك والامام لا يمنع الولد الكافر ولا غيره من الارث ولا يرث الكافر مع واحد من الورثة اتفاقا والا
انتفى التوارث بين الكفار راسا فما يطلق من منع الوارث الكافر من الارث اذا كان له وارث مسلم وان بعد مخصوص بغير الامام ولو كان مع الولد الكافر
زوجة مسلمة بان اسلمت وفاته في العدة او طلقها في المرض فمات واسلمت في العدة فان قلنا بالرد على الزوجة اذا انفردت مطلقا او في الغيبة فلا بحث
لان وجود الكافر الوارث معها كعدمه ولا نقل بالرد فالاقوى الاحتمالان الاول للزوجة الثمن للدخول في عموم النصوص والباقي للولد لانها بالنسبة الى
الباقي كالمعدومة لا للامام لان الولد انما يحجب الزوجة عن الثمن اذا ورث ويمكن منعه ثم احتمال ان يكون لها الربع لكون الولد الكافر بالنسبة اليها كالمعدوم
فالباقي له لكونها بالنسبة اليه كالمعدومة والامام لا يمنع الوارث الكافر اولها لانه اذا اجتمع وارثان مسلم وكافر لم يتشاركا بل انفرد المسلم بالارث
وايضا جعل الربع لها مبني على عدم ارثه فلو ورثنا الباقي تناقض الحكمان وانما منعنا من الرد عليها لكون الباقي حقا للامام او لوارث اخر فاذا لم يكن هنا

كتاب المواريث من كشف اللثام

للامام ولا لغيره رد شيء عليها او للامام مطلقا وإذا كان ظاهرا لا انا انما اعطيناها الربع لعدم الوارث الولد فهو كالمعدوم وهو خيرة النهاية والسرائر والمهذب والجامع
ولما كان جعل الباقي لها منافيا في الظاهر لعدم الرد جعلها مطلقا وجه الكلام فالظاهر ان المراد بالقول بالرد القول به مطلقا فقابله بعم القول بعدمه مطلقا او
عند الظهور وجعل الباقي للولد مبني على القول بالعدم مطلقا وجعله لها على القول بالرد في الغيبة وجعله للامام على خصوص القول بعدمه مطلقا وذكرنا



ظاهر الجامع ولا بعد فيه ولو كان الميت مرتدا فان كان له وارث مسلم ورثه وان كان ضامن جريرة كان معه غيره امرأة والا كان ميراثه للامام ولا شيء لاولاده
ورثته ان الكفار سواء كان ارتد عن فطرة او لا عنها وسواء ولدوا في حال كفره الاصلي او بعد اسلامه او بعد ارتداده وفاقا للسرائر والشرائع والنافع وميراث
المبسوط في كتاب المرتد منه ان المال لبيت المال اذا لم يكن وارث مسلم وفي النهاية والمهذب والوسيلة كذلك في المرتد لا عن فطرة ونص في الاولين في المرتد عن فطرة
على الكون للامام ولم ينص في الوسيلة فيه على شيء وحمل ابن ادريس بيت المال على بيت مال الامام قال في النهاية وقد روي انه يكون ميراثه لورثته الكفار يعني المرتد
لا عن فطرة قال وذلك محمول على ضرب من التقية لانه مذهب العامة وقال ابو علي ان كان المرتد ممن كان مشركا فاسلم ثم رجع الى الشرك ولا قرابة له مسلم كان ميراثه
لقرابته المشركين كذلك روى ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام قال وانا في ذلك نظر وفي الصحيح عن ابراهيم بن عبد الحميد انه قال للصادق عليه السلام نصراني اسلم ثم رجع
الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وافتى بمضمونه الصدوق في المقنع وسلم الشيخ في التهذيب والاستبصار كون
الميراث لولده النصارى ان لم يكن له ولد مسلمون وعليه حمل الخبر وهو مراد الصدوق في الفقيه ولادانه سأله عليه السلام عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه فقال يقسم
على ورثته على كتاب الله وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت امرأته
منه ويقسم ما ترك على ولده ويمكن حملها على المسلمين خصوصا والثاني في المرتد عن فطرة وظاهر حاله اسلام اولاده كاسرته ولو كان الميت مسلما وله ورثة كفار
لم يرثوه بالاجماع والنصوص وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم وان بعد كالضامن كما في صحيح ابي بصير وحسنه انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله
زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قال فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة
نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان
لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام وهو وان خص القرابة بالذكر لكنه مبني على الغالب من انتفاء المولى والضامن ولو اسلم الكافر الوارث على ميراث قبل قسمته
شارك الورثة ان ساواهم في المرتبة واختص به ان كان اولى منهم بالنصوص والاجماع وعموم ادلة الارث سواء كان الميت مسلما او كافرا والاقرب تبعية النماء المتجدد
بين الموت والاسلام كالحادث بعد الاسلام والمتقدم على الموت لان الاسلام كشف عن استحقاقه المال حين الموت ولبقاء المال على حكم مال الميت ما كان
موقوفا او لانه فرع الاصل فاذا ملك الاصل ملكه لان الفرع لا يكون اقوى من اصله ويحتمل العدم لانتقال التركة عند الموت الى المسلمين لئلا يبقى بلا مالك
وانكانه منزل لا فالنماء في ملكهم والاسلام لم يكشف عن تقدم الملك لان الكفر مانع من الارث والاسلام شرط له ويمكن ان يكون المانع هو الكفر المستمر في
القسمة او الشرط الاسلام حينها او الاقرب ثبوت الارث فيما لا يمكن قسمته على اشكال من الدخول في عموم الاسلام قبل القسمة ومن ان هذه العبارة انما تقال في الاكثر
فيما يمكن قسمته وهو المحقق لحقيقة القبلية والاقرب عدمه اي الارث لو اسلم قبل القسمة حقيقة ولكن وهب او باع احد الورثة حصته من غير قسمة على
اشكال من انتفاء القسمة حقيقة ومن انه قسمة حكمية من بل المحصنة غير ملك مالكها فهي اقوى ولا له ان يشارك فاما ان يشمل الشركة ما بيع او وهب ووقع
او يختص بالباقي وهو كذلك لاستلزامه مشاركة بعض الورثة دون بعض وفيه منع بطلان الاول اذا قلنا بكشف الاسلام عن تقدم الملك لاستلزامه الكشف
عن بطلان البيع او الهبة ولو اسلم بعد القسمة فلا شيء له وان كانت اعيان التركة باقية وكذا لو خلف الميت واحدا مسلما لم يكن لمن اسلم معه شيء اذ لا قسمة
هنا وارث من يجد اسلامه انما تثبت على خلاف الاصل للنصوص من الاخبار والاصحاب وهي انما تناول ما اذا اسلم قبل القسمة وقد صرح بذلك في النهاية
والمهذب وغيرهما وفي النكت انه فتوى الاصحاب وخالف ابو علي فورث ما بقيت العين في يد الوارث اما لو لم يكن له وارث مسلم سوى الامام فاسلم فهل في الشرائع
هو اولى من الامام لما تقدم من قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير فان اسلمت امه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه
له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام وهو نص في الباب ان لم يكن تبرعا منه عليه السلام والخبر مروي بطرق منها صحيح ومنها حسن ولعموم ادلة الارث
وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد غيره وقيل في الوسيلة وظاهر المبسوط والايجاز والاصباح ان اسلم قبل النقل الى بيت مال الامام فهو اولى والا فلا
ولم يظهر لنا مستنده ولعلهم وجدوا به خبرا او حملوا الخبر المذكور انها على التبرع ثم انهم اطلقوا بيت المال فيحتمل ان يكونوا ارادوا بيت مال المسلمين فانه
اذا خرج عن ملكه وملكه المسلمين لم يجد الاسلام والافادة الارث ويحتمل بعضهم ان يكونوا نزلوا النقل منزلة تصرف الامام فيه ولو كان الوارث الواحد زوجا
او زوجة وهو مسلم فان قلنا بالرد عليهما لم يرث لاتحاد الوارث وان منعنا ورث ما فضل عن فرضهما ان اسلم قبل القسمة بينه وبين الامام والشيخ في النهاية
والقاضي مع تصريحهما بان الاسلام لا يفيد مع اتحاد الوارث صرحا بانه ان خلفت المرأة زوجا مسلما وورثة كفارا كان الميراث كله للزوج وسقط غيره
فان اسلموا رد عليهم ما يفضل من سهم الزوج وهذا ورد عليه ابن ادريس بانه لا قسمة هنا فلا يجدي تجدد الاسلام واجاب عنه المحقق في النكت بان الزوج انما
يستحق بالاصالة النصف او الربع وانما يستحق الفاضل بالرد مع انتفاء من يصلح ان يكون وارثا اما مع من يمكن ان يرث كالكافر فلا يستحقه الا اذا عرض
الاسلام على الكافر فابا فهو كالامام في انه ان اسلم احد القرابة على الميراث لم يرث لاشتراكهما في ان استحقاقهما ليس بالاصالة بل لعدم الوارث وفيه ان
النصوص انما تضمنت الاسلام قبل القسمة فاذا اتحد الوارث المسلم استحق التركة عند موت المورث بلا فصل اصالة او ردا واشتراط الاستحقاق بالرد لعدم
الوارث بالقوة ايضا ممنوع بل هو اول المسألة والحكم في الامام ايضا ممنوع وايضا لو تم ما ذكره لجرى في كل من يرد عليه في كل مانع يمكن زواله كالرق ولزم
ايقاف الفاضل الى موت الكافر او اسلامه اذ لا دليل على الاكتفاء بالاباء اذا عرض عليه مرة مع انه قد يتعذر العرض لغيبته او جنون ولو كانت الزوجة



في موانع الارث

اربعا فاسلمت واحدة فلها كمال الحصة من الربع او الثمن لان الباقيات كالمعدومات ولو اسلم بعد قسمة البعض من التركة احتمل الشركة مع المساواة في الدرجة او الاختصاص مع الاولوية في الجميع لصدق ان الجميع لم يقسم مع الحكم في النصوص بان المسلم قبل القسمة له حقه من الميراث ويحتمل في الباقي خاصة لصدق التركة والميراث على كل جزء مما ترك الميت فيصدق على المقسوم انه ميراث وتركة قد قسم قبل الاسلام فلا يستحقه وعلى الباقي انه ميراث وتركة اسلم عليه الوارث قبل القسمة وفيه ان اكثر الاخبار يتضمن النص على ان من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وغايته الامر ان يعم الميراث كل التركة وبعضها وهو لا يفيد تخصيصهم عليهم السلام بانه له ميراثه فله ميراثه من غير المقسوم في بعضها ان من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وهو مما للاختصاص بالباقي ان لم نقل ان الجميع ميراث لم يقسم واحتمل المنع من الارث مطلقا على بعد بناء على انه اذا وقعت القسمة في التركة صدق انها اقتسمت وان لم تستوف القسمة ولم يحتمله في التحرير ولو كان الكافر من صنف متعدد الاشخاص المسلمون وهناك صنف آخر مشارك له في الارث وقسمت التركة بين الصنفين ولم يقسم كل صنف حصته بين افراده فالاقرب الشركة اذا اسلم الكافر قبل قسمة صنفه حصتهم بين انفسهم لانه لا يشارك الصنف الآخر فلا يقدح القسمة بين الصنفين ويكون حصة صنفه بالنسبة اليه بمنزلة التركة ولان الفاظ النصوص الاسلام على ميراث والظاهر ان هذه الاضافة انما يتحقق فيما له ان يرثه ويرث منه واذا قسمت التركة بين الصنفين لم يرث من حصة الصنف الآخر شيئا فلم يسلم الا على حصة صنفه وهي لم يقسم ويحتمل العدم بناء على صدق القسمة في التركة في الجملة وصدق الاسلام على الجميع للمشاركة فيه في الجملة لعدم اسلامه على المشارك فيه في كل جزء منه يصلح ايضا منشأ للوجهين فانه من صنف الميراث والتركة الى كل ما تركه الميت ويعمه له ولكل جزء وذلك كعم كافر وللميت اعمام واخوال مسلمون فقسموا المال بينهم اثلاثا فلم يقسم الاعمام نصيبهم ولو اقتسموا نصيبهم قبل اسلامه لم يشارك قطعا وان لم يقسم الاخوال نصيبهم فانه ليس وارثا بالنسبة الى نصيبهم ولا بالقوة وكذا لو كان للكافر ولدا ذكرا مع اولاد ذكور واب وبنين مسلمين فاقتسموا المال اثلاثا ولم يقسم الاولاد نصيبهم بخلاف ما لو كان ولدا ذكرا مع اولاد ذكور واناث فلا يجدي الاسلام اذا اقتسموا لزيادة نصيبهم اي الاولاد الذكور لو كان مسلما ويلزم منه ان يوجب لقسمة المتقدمة اخذ الصنف الآخر ما كان ياخذ لو كان مسلما فلو ورثنا بعد الاسلام ابطلنا القسمة واستعدنا من الصنف الآخر مثلا اذا خلف ثلثة بنين احدهم كافر وبنتين مسلمتين فاذا قسموا التركة قسموها اثلاثا ثم ان اسلم الابن الكافر ورثناه الزم القسمة ارباعا فالضابط ان توريث المتجدد الاسلام ان ابطل القسمة لم يرث والا ورث ولو تعدد الكافر في درجة فاسلم احدهما قبل القسمة شارك دون الآخر وان اسلم بعدها ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين ان اتفقا على زمان القسمة او لم يتعرضا له واختلفا في الزمانين كما يقتضيه الاطلاق بل وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقدم القسمة عليه لاصالة عدم الارث الا مع يقين السبب وارتفاع المانع بعد تيقن حصوله واستقرار ملك الورثة وعدم جواز الانتقال من ايديهم واصل تأخر الاسلام اذا اتفقا على زمان القسمة وفي الدروس لو قيل بانهما ان اتفقا على زمان القسمة واختلفا في تقدم الاسلام واختلفا في زمان القسمة والاسلام يحلف الوارث وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقدم القسمة وتأخرها يحلف المتجدد اسلامه كان قويا وهو كما قال فان صدقه احدهم نفذ في نصيبه خاصة للاخذ بالاقرار في حق المقر دون غيره وان كان عدلا وشهد معه اخرى ثقة شارك جميع الورثة ولو انفرد ففي ثبات حقه باليمين مع الشاهد اشكال من ان المشهود به تقدم الاسلام ومن ان المقصود هو المال وكذا الشاهد والمرأتان والطفل تابع لاحد ابويه في الاسلام كما في الامامات فلو كان احدهما مسلما فهو بحكمه وان كان الآخر كافرا وكذا لو اسلم احد ابويه بعد كفره تبعه الولد في الاسلام فالولد الصغير الذي يحكم باسلامه يرث ويورث بحسب الاسلام وكذا اذا بلغ مجنونا فان بلغ فامتنع من الاسلام قهر عليه ولم يقر على الكفر لانه مرتد خلافا لبعض العامة فان صر على الكفر كان مرتدا اي حكم عليه بحكم المرتدين من القتل والضرب وانه لا يرثه الا المسلم والامام ومما ينص عليه قول امير المؤمنين اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وقول الصادق في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلمان قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب لعموم الادلة والاشتراك في الاقرار بالشهادتين الموجب للمعاملة معهم كما يعامل مع المسلمين وان كانوا منافقين وفي بعض نسخ المقنعة ويرث المؤمنون اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا ترث هذه الفرق احدا من اهل الايمان كما يرث المسلمون الكفار ولا يرث الكفار اهل الاسلام وفي بعضها ويتوارث المسلمون وان اختلفوا في الاهواء فلا يمنع تباينهم في الاراء من توارثهم وهو الموافق للمشهور والدليل وقال الحلبي ولا يرث الكافر المسلم وان اختلفت جهات كفره ويرث لسبب المسلم الكافر وان بعد نسبه كابن خال مسلم والموروث مسلم او كافر له ولد كافر يهودي او نصراني او حربي او مشبه او مجبر وامامه ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده الكافر ولعله اراد بجحد الامامة جحدها ممن يعتقد انه لا امامة الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل لعموم الادلة وكون الكفر كملة واحدة والاخبار وان نطقت بنفي التوارث بين اهل ملتين لكنها نطقت بتفسيرها بالاسلام والكفر فالمهودي يرث النصراني والحربي وبالعكس وقال الحلبي يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار فعلا انهم يتوارثون ان لم يكونوا حربيين وفي شرح الايجاز فاما الكافر الحربي فلا يرث من اهل الذمة ويكون ميراثهم للامام اذا لم يكن للميت منهم نسيب ذمي ولا مسلم اما المرتد فان كان عن فطرة الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد قسمت تركته حين ارتداده بين ورثته المسلمين ان كانوا وبانت زوجته وتعتد عدة الوفاة وان لم تقبل وذلك كله لانه لا تقبل توبته بل يجب قتله حين ارتداده فهو بمنزلة الميت كل ذلك للاجماع والنصوص كقول الصادق في خبر عمار كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه انما فسرنا المرتد عن فطرة بما ذكرنا لنصهم على ان من ولد على الفطرة فبلغ فتلك الاسلام استتيب كما مر وقبل ابو علي توبة المرتد مطلقا للاخبار العامة في الاستتابة وان كان امرأة لم تقتل بل تحبس وتضرب

فيما لو اسلم الكافر بعد قسمة بعض التركة

فيما لو اختلف الوارث والمسلم في تقدم الاسلام على القسمة

في المرتد عن فطرة

عليها ويضرب اوقات الصلوات كما قال الصادق عليه السلام في مرسل الحسن بن محبوب والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت رجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر عليه السلام
في خبر غياث بن ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت
وذلك لانها لو تابت قبلت توبتها ولو كان المرتد عن غير فطرة بالمعنى الذي عرفته استتيب بالاجماع والنصوص كالاخبار العامة والناصة على التفصيل كقول امير
المؤمنين عليه السلام الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب
عنقه وسيأتي الخلاف في مدة الاستتابة ولا تقسم تركته الا ان يقتل اذا لم يتب او يموت وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق فان عاد الى
الاسلام في العدة فهو اولى بها وان خرجت وهو مرتد لم يكن له عليها سبيل قطع الاصحاب بالحكمين فكانهم اتفقوا عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابي بكر الحضرمي
اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب
ولا عدة عليها منه لتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن
الاسلام وظاهره نفي الاولوية وان اسلم في العدة ويمكن حمل البينونة على انه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج عليها قبله بعد العدة
ولا يمنع من الارث من يتقرب الى الميت بالكافر وان منعت منه الوصلة لتنزلها بالكفر منزلة المعدوم **المطلب الثاني في القتل** القاتل لا يرث مقتوله
بالاجماع والنصوص اذا كان القتل عمدا ظلما ولو كان بحق لم يمنع عندنا كما في خبر حفص بن غياث انه سأل الصادق عليه السلام عن طائفتين من المؤمنين احدهما باغية
والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل من اهل العراق اباه او ابنه او اخاه او حميمه وهو من اهل البغي وهو وارثه هل يرثه قال نعم لانه قتله بحق وفيه للعامة
خلاف ولو كان خطأ قيل في الناقع والجامع وظاهر المقنعة والمراسم ورثه مطلقا وفي الشرائع انه اشهر ودليله عموم ادلة الارث ورفع الخطأ عن الامة
وصحيح ابن سنان سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ونحوه حسن محمد بن قيس عن الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام
وقيل يمنع من الارث مطلقا وهو قول الحسن لعموم الاخبار المانعة وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ
وهو ضعيف مرسل وقال الحسن كيف يرث وهو يؤخذ منه الدية وجوابه ظاهر كما في الانتصار وغيره اذ لا منافاة بين اخذ الدية والارث من غيرها وقيل في
المشهور يمنع من الدية خاصة وقد حكى الشيخ عن المفيد وحكى عليه الاجماع في السرائر وهو جيد للجمع بين الاخبار والنص في بعض الاخبار على منع ارث القاتل
من الدية كقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه وفي بعضها عليه في الخطأ بخصوصه كقوله صلى الله عليه وآله
لا يتوارث اهل ملتين بشيء وترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا
من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته ولقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولو ورث شيئا من الدية لم يجب عليه الا تسليم الباقي ان لم ينحصر الوارث فيه
ولا فرق في ذلك بين مراتب النسب والسبب فان خصصت اخبار الخطأ ببعضها وفي بعض عبارات العامة ما يوهم ان الاب يرث ابنه الذي قتله وفي اشتراط استقرار
الحيوة في المقتول في المنع من الارث اشكال من الاشكال في صدق القتل لتنزله بعد استقرارها منزلة الميت ولو لم يكن للمقتول وارث الا القاتل كان الميراث
للامام وهو الذي اراده من قال كان لبيت المال ومنهم المص في التحرير ولكن في المقنعة انه لبيت مال المسلمين وفي الجامع ان الامام ياخذ الدية ويجعلها في
بيت مال المسلمين وهو نص ما ستسمعه من حسن ابي ولاد ولو كان للقاتل ابن وله ورث الجد ولم يمنع لمنع الاب اذا لم يكن هنا للمقتول ولد الصلب كما قال احدهما
عليهما السلام في خبر جميل فان كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول وفي خبر اخر انه لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو لم
يكن للمقتول وارث الا الكافر والقاتل ورث الامام ولم يكن للكافر المطالبة بالدية فان اسلم الكافر قبل نقل المال ورث على القول الذي تقدم وطالب
بالقتل ولو نقلت التركة قبل اسلامه طالب بالقتل ولم يرث ولو لم يكن له وارث سوى الامام لم يكن له العفو وفاقا للاكثر بل ياخذ الدية او يقتص ومنهم
الحسن لقول ابي ولاد انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته
من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ
الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع
المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو واجاز ابن ادريس للامام العفو لان الامام ولي المقتول فان رضي هو والقاتل بالدية فانما
تكون له لا لبيت مال المسلمين قال لان الدية عندنا يرثها من يرث المال والتركة سوى كلالة الام فان كلالة الام لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف
وتركته لو مات كانت لامام المسلمين بغير خلاف بيننا ولان جنايته على الامام لانه عاقلته وحمل الرواية على التقية ونفى عنه الباس في المختلف قال لكن
العمل بالرواية اولى ويرث الدية كل مناسب ومسابب عدا المتقرب بالام على راي وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والايجاز وجنايات الخلاف وابن ادريس
في المواريث وموضع من الجنايات وهو الذي سمعته الان وسمعت انه نفى الخلاف عنه والشيخ ادعى الاجماع عليه في الخلاف ويؤيده الاخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح
ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه في صحيح سليمان بن خالد وقول
الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس الدية يرثها الورثة على فرائض المواريث الا الاخوة من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا والظاهر ان حرمان الاخوة والاخوات
يقتضي حرمان غيرهم من الاخوال وغيرهم بطريق الاولى واطلق في جراح المبسوط وميراث الخلاف انه يرثها جميع الورثة وادعى الاجماع عليه في الخلاف وهو
خيرة ابن ادريس في موضع من الجنايات عملا بعموم الادلة قال فلا يرجع عن كتاب الله باخبار احاد لا توجب علما ولا عملا وهي ايضا معارضة باخبار مثلها او الاجماع
فغير منعقد على ما ذكره في نهايته فاذا لم يكن على المسألة اجماع فالتمسك فيها بكتاب الله هو الواجب وفي نكت المهذب والايجاز وجنايات الخلاف انه لا يرثها
النساء من يتقرب بالاب ايضا وجمع في شرح الايجاز بين قولي الشيخ بمنع النساء المتقربات بالاب وبارثهن بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكي فيه

في موانع الارث

وقيل بالعكس ولا يرث احد الزوجين القصاص اتفاقا بل ان تراضوا في العمد على الدية ورثا منها بالاجماع كما هو الظاهر وبالنصوص العامة والخاصة كخبر
السكوني ان عليا عليه السلام كان لا يورث المراة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امراته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع الضعف محمول على التقية
او على ان يكون القاتل احدهما خطأ او لا تراضوا عليها فلا يرثان من جهة القتل شيئا والدية عندنا في حكم مال الميت وان تجدد بعد يقضي منها ديونه
ويخرج منها وصاياه وان كان القتل عمدا لكن ان رضي الورثة بالدية في العمد في الخلاف والمبسوط انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال وعن يحيى الازرق عن الكاظم عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم
ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ
فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى وليس للديان منعهم من القصاص وان مات
فقيرا وفاقا للمحقق وابن ادريس لان القصاص حقهم اصالة والاصل عدم وجوب الرضا بالدية وبراءة ذمتهم من قضاء الدين وخلافا للنهاية وجماعة فقالوا
لا يجوز لهم الاقتصاص حتى يضمنوا الدين للغرماء لخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه
دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء كذا في المحقق
في النكت وبه اسند للشيخ وكذا ابن ادريس والشهيد اجابوا بالضعف لا للسند ومخالفة الاصول والدين في التهذيب بانه شاء عن رجل قتل وعليه دين وليس له
مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا وهو
بعيد المطلوب قال ابو منصور الطبرسي ان بذل القاتل الدية لم يجز للولي الاقتصاص ما لم يضمن الدين والا كان له وهل يلحق شبيه العمد بالعمد في المنع من
الارث او بالخطاء الاقرب الاول وفاقا لابي علي لعموم الاخبار المانعة من ارث القاتل خرج الخطأ بالدليل وخلافا لسلار واحتمل في التحرير والمختلف لاصل
الارث وخروج العامد بالاجماع وهو المتبادر من اطلاق القاتل وقد صرح به في بعض الاخبار وهو الاثم المتهم فينبغي ان يعامل بنقيض غرضه وفي خبر الفضل بن
شاذان عليه السلام ان من ضرب ابنه عن مستحق يريد تاديبه فقتله ورثه قال لان ذلك للاب وهو مامور بتاديب له لانه في ذلك بمنزلة الامام يقيم حدا على رجل
فمات فلا دية عليه لانه لا يسمى الامام قاتلا وان ضرب ضربا مسرفا لم يرثه الاب فان كان بالابن جرح فبطه الاب فمات الابن منه فلان هذا البط ليس بقاتل وهو
يرثه ولا كفارة عليه ولا دية لان هذا بمنزلة الادب والاستصلاح والحاجة من الولد الى ذلك والى شبهه من المعالجات ونحوه كلام الحسن وقد حكاه
الكليني والصدوق ساكتين عليه والقتل بالسبب مانع كالمباشرة ان عمدا فكالعمد وان خطأ فكالخطأ للاشتراك في التهمة والدخول في اسم القاتل والمساواة
للقاتل في التسبيب في الجنون وان اختلفا رتبة وبعدا فلو شهد مع جماعة ظلما على مورثه فقتل لم يرثه كما نص عليه وان كان خطأ ورث من التركة دون الدية
اما لو شهد بحق فقتل فيورثه وفيه منع شمول القاتل له مع ان الاصل الارث وقال الفضل بن شاذان ولو ان رجلا حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظلة
فاصاب شيء منها وارثا فقتله لم يلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل ذلك في حقه لم يكن قاتلا ولا
وجب في ذلك دية ولا كفارة واخراج ذلك في غير حقه ليس هو قتلا لان ذلك بعينه يكون في حقه ولا يكون قتلا وانما الزم العاقلة الدية احتياطا للدماء
ولئلا يبطل دم امرء مسلم ولئلا يتعدى الناس حقوقهم الى ما لا حق لهم فيه ونحوه كلام الحسن وحكاه الكليني والصدوق ساكتين عليه كذا قتل الصبي والمجنون والنائم
مانع للدخول في عموم القاتل غاية الامر الدخول في قتل الخطاء كما في التحرير فيمنع ما يمنع منه واطلق الفضل والحسن انه يرث الاولين اذا قتلا وقيل يمنعهما
دون النائم ولو امر عاقل كبيرا ببط جراحة او قطع سلعة ففعل فمات ورثه الامر لضعف السبب وعدم شمول القاتل له بخلاف الصبي والمجنون واذا قتل العادل
الباغي ورثه لانه قتل بحق وللعامة فيه خلاف والمشارك في القتل كالقاتل مستقلا اما الناظر والممسك ففيهما اشكال من انتفاء القتل عنهما حقيقة ومن
اعانتهما عليه فكانا مشاركين له ولو شهد مع جماعة على مورثه بما يوجب قتله ظلما فقتل لم يرث للتسبيب فان كان الحق يثبت بغيره ممن شهد او لم يشهد
لو لم يشهد لانه شارك في التسبيب كما لو اشترك اثنان في مباشرة القتل وتسبيبه وان كان لو انفرد احدهما كفى في القتل اما لو شهد بعد الحكم لم يمنع لانتفاء
التسبيب فلو جرح احد الولدين اباه والاخر امه ثم ماتا دفعة ولا وارث سواهما فلكل منهما مال الذي لم يقتله والقصاص على صاحبه ولو عفا احدهما
عن الاخر فللاخر قتل العافي ويرثه لانه قتله بحق ولو بادر احدهما فقتل اخاه سقط القصاص عنه اذ لا مطالب وورثه لانه قتله بحق ويحتمل العدم
لانه تعدى بالمبادرة الى الاستيفاء ولو قتل اكبر الاخوة مثلا الثاني والثالث الرابع ولا وارث لهما سواهما فميراث الرابع للاكبر خاصة فيرجع اليه نصف دم
نفسه وله قتل الثالث وليس للثالث قتله الا ان يدفع اليه نصف الدية ولو بادر الاكبر فقتل الثالث ورثه قال في التحرير ويحتمل ان لا يرثه لانه تعدى
باستيفاء حقه اولا **المطلب الثالث** في الرق وهو يمنع بالاتفاق والنصوص من الارث في الوارث والموروث ملكنا الرقيق اولا فانه ان ملك فملكا غير
مستقر يزول بزوال ملك المولى عن رقبته كما اذا باعه وسواء تشبث بالحرية كالمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم يتحرر منه شيء اولا الا المكاتب الذي مات عن
وفاء ففيه ما تقدم من الخلاف فيه فلو مات عبد لم يرثه احد لان ماله لمولاه ملكا لا ارثا ملكناه ام لا كما عرفت ولو انعتق بعضه ورث ورثته الاحرار من ماله
بقدر الحرية وكان الباقي لمولاه ولو مات حر وخلف وارثا مملوكا لغيره واخر حرا فالميراث للحر وان بعد كضامن الجريرة دون الرق وان قرب كالولد
ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما قال الصادق عليه السلام في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر فمات الام يرثها ابن ابنها الحر ولو اعتق
المملوك على ميراث قبل قسمته شارك ان ساواهما واختص به ان كان اولى منهما ولو اعتق بعد القسمة او كان الوارث واحدا منع ولم يكن له شيء كما تقدم
في الكافر اذا اسلم وظاهر المبسوط والايجاز انه ان اعتق قبل حيازة الواحد ورث ونص في الوسيلة والاصباح على الارث اذا اعتق قبل النقل الى
بيت المال والاشكال لو اعتق بعد قسمة البعض كما تقدم في الكافر ولو لم يكن وارث سوى المملوك لم يعط التركة الا ما بل اشترى المملوك من التركة

كتاب المواريث من كشف اللثام

ان وفت واعتق واعطي بقية المال على الخلاف الآتي في غير الابوين وبقهر مالكه على بيعه ان امتنع كما روي عن عبد الله بن طلحة انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك مالا
كثيرا وترك اما مملوكة واختا مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم يعتقان ويورثان قال وأرأيت ان أبى اهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل
ثم يعطى مالهم على قدر القيمة قال الفاضل فان قال قائل ان ابى مولى المملوك ان يبيعه امتنع من ذلك ايجبر عليه قيل نعم لانه ليس له ان يمتنع وهذا حكم لازم لانه
عليه قيمته تاما ولا ينقص منه شيئا وفي امتناعه فساد المال وتعطيله وهو منهي عن الفساد قال فان قال فانهما كانتا ام ولد لرجل فيكره الرجل ان يفارقها
واجبها وخشي ان لا يصبر عنها او خاف العنت ان يصير الحيرة هل يؤخذ منه ويفرق بينه وبينها او بين ولده منها قلنا فالحكم يوجب تحريرها فان خشي الرجل ما ذكرت
واحب الا يفارقها فليأذن تعتقها ويجعل مهرها عتقها حتى لا يخرج من ملكه ثم يدفع اليهما ما ورثت ويتولى الشراء والعتق الامام او نائبه اما اذا امتنع
المالك من قهر فظاهر فانه من شأن الحاكم واما بدونه فلان على الحاكم ان يحوز تركات الموتى واموال الغيب ونحو ذلك ويحفظها حتى يصرفها في مصارفها ولابد في
الشراء من الاحتياط لئلا يزيد الثمن عن القيمة ولا يعلم صحة العتق من غير المالك اذا وقع عن غير الحاكم وان تعذر الحاكم تولاه ذلك حتى القهر على البيع عدول
المؤمنين صونا للمال عن الضياع وتغليبا للحرية ولا يكفي الشراء عن العتق وفاقا لنصوص الاكثر للاصل والاحتياط وقد يحتمل الكفاية لاطلاق بعض الاخبار
كقول الصادق عليه السلام في حسن ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له قرابة لهم سهم
في كتاب الله وهو من الضعف بمكان ويدفع الى مالكه القيمة لا ازيد وان طلب الزيادة لم يجب لبناء الاصل بل لا يجوز بدون رضا المملوك ويكفي المعاطاة ام
لابد من العقد وجهان من التردد في انصراف الشراء الواقع في النصوص الى العقد لكن لو امتنع من البيع دفع اليه القيمة وكان ذلك كافيا في الشراء واخذ منه قهرا
مع احتمال اشتراط العقد خصوصا اذا تولاه الحاكم ولو وفى المال بالثمن خاصة اشتري واعتق ولو قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام وفاقا للمشهور وفيه الخلاف الآتي
على اليقين فان الاخبار انما تضمنت الشراء واعطاء الباقي وصونا للمملوك عن التسلط المضر بمالكه وفي النهاية والجواهر انها لبيت مال المسلمين وقيل في الكافي عن
الفضل يفك بعضه بما وجد ويسعى في الباقي انشاء المولى وان شاء اخدم بالحساب الا انه لم يذكر ذلك الا في الجارية والظاهر مساواة العبد لها فان قال فان كان
قيمتها عشرة الاف درهم وورثت عشرة دراهم او درهما واحدا او اقل من ذلك قيل له لا يبلغ قيمة المملوكة اكثر من خمسة الاف درهم التي هو دية الحرة المسلمة
انكان او ورثت جزءا من ثلاثين جزءا من قيمتها او اكثر من ذلك اعتق منها بقدر ذلك وان كان اقل من جزء من ثلاثين جزءا لم يعتبا بذلك ولم يعتق منها شيء فان
كان جزءا وكسرا او جزئين وكسرا لم يعتبا بالكسر كما ان الزكوة يجب في المائتين ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مائتين واربعين ثم لا يجب ما بين الاربعين شيء كذلك هذا قال
فان قال لم جعل ذلك الجزء من ثلاثين جزءا دون ان يجعل جزءا من عشرة او جزءا من مائتين او اقل او اكثر قيل ان الله جل وعز يقول في كتابه ويسألونك عن الاهلة
قل هي مواقيت للناس هي الشهور فجعل المواقيت هي الشهور واتم الشهور ثلاثين يوما وكان الذي يجب لها من الرق والعتق من طريق المواقيت التي وقتها
الله للناس قيل فان قال فما تقول فيمن اوصى لرجل بجزء من ماله ثم مات ولم يبين هل يجعل له جزء من ثلاثين جزء من ماله كما فعلته بالمعتق قيل لا ولكنه يجعل
جزء من عشرة من ماله لان هذا ليس هو من طريق المواقيت وانما هو من طريق العدد فلما كان اصل العدد كله الذي لا تكرار فيه ولا نقصان عشرة فاخذ
الاجزاء من ذلك لان ما زاد على عشرة فهو تكرار لانك تقول احد عشر واثنا عشر وثلاثة عشر وهذا تكرار الحساب الاول وما نقص من عشرة فهو نقصان عن
حد كمال اصل الحساب وعن تمام العدد فجعلنا لهذا الموصى له جزءا من عشرة اذا كان ذلك من طريق العدد وهكذا روينا عن ابي عبد الله عليه السلام ان له جزءا من عشرة
وجعلنا للمعتوق جزءا من ثلاثين لانه من طريق المواقيت وهذا جعل الله المواقيت للناس الشهور انتهى وحكى الاصحاب قوله لا ينفذ ما يفي به التركة والسعي في
الباقي مطلقا ونفى القاضي عنه الباس في الجواهر ولم يستبعده في المختلف لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامر المطلوب شرعا فيساويه في الحكم و
يؤيده ان الميسور لا يسقط بالمعسور وقوله اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته
فيك على المشهور من عدم الفك اذا لم تف التركة بثمن الرقيق فان شراء البعض بنصيبه مع نصيب الآخر ترجيح بلا مرجح ولا يتصور شراء بعض لا بعينه وكان المال للامام
في الاول وفي الثاني هل يفك من يفي نصيبه بقيمته لكثرة النصيب او لقلة قيمته فيه اشكال من التردد في تنزل الجميع منزلة وارث واحد وتبعيضهم
منزلة تبعيضه والاظهر العدم وفاقا للسرائر لتعدد الوارث على كل ونصرة المولى بتبعيض الواحد دون المتعدد وابهم من التردد في نفوذ بالانصباء المتفرع على
الارث المتفرع على العتق فلا ينقطع به قبله مع الشك في الموجب للارث واذا لم ينفذ تساوى من يفي نصيبه بقيمته ومن لا يفي فاذا لم تف التركة بشراء الجميع لم
يشتر احد منهم للزوم الترجيح من غير مرجح وسلار يوجب شراء البعض اذا وفت التركة به وبه يندفع عنه الترجيح من غير مرجح بالقرعة والمشهور خلافه ونفى عنه
الخلاف في السرائر فان اوجبناه اي فك من يفي نصيبه لم يكن للامام من التركة شيء بل ورث هو بقية المال فرضا وردا كما اذا انحصر فيه الوارث
الا ان يكون احد الزوجين ولم نقل بالرد هذا كله ان لم تف التركة بشراء الجميع لا يفي نصيب كل وبعض بشرائه ولو وفت التركة بشرائهما اي الوارثين فصاعدا
اجمع اشتروا سواء كانت نصيب احدهما قاصرا عن ثمنه او لا لصدق وفاء التركة بقيمة الوارث تنزلا للجميع منزلة واحد ولا ومنه ينشأ الاشكال السابق
لا لعطائه عند اعتبار النفوذ بدو لو كان احدهما اولى وقصرت التركة عن قيمة القريب دون البعيد ولم نقل بتبعيض الفك ففي شراء اي البعيد اشكال من حجب
القريب له عن الارث ومن تنزله للرق منزلة المعدوم ولو كان الوارث رقا له ولم يخلف سوا عتق بنفسه او باعتاق الحاكم او عدل من المؤمنين ويرث
باقي المال لانه وان خرج عن النصوص الا انه يعلم بطريق الاولى ولو خلف معه غيره فان كان المملوك ممن يعتق عليه عتق لانه ملك بالارث ولم يشاركه في
التركة الا ان يعدد الحر فيشاركه او يختص به لانه عتق حينئذ قبل القسمة وان لم يكن ممن يعتق عليه لم ينعتق وورثه الحر وان بعد كان كما مملوك مع ضامن
جريرة ولا خلاف في فك الابوين والاقرب في الاولاد ذلك وفاقا للاكثر لقول الصادق عليه السلام في الصحيح جميل يشترى ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي وفي خبر
سليمان بن خالد يشترى الابن فيعتق ويورث ما بقي من المال وفي صحيح ابن عبد الله في ولد ام ولد له وجب عليه تزويج وترك امالا ولا ليس له وارث الا ولد منها اشتر

في موانع الإرث

منه فعتق وورث لخبر اسحق انه مات مولى لعلي ع فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة فاشتريهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وفي خبر
المتبرع منه م وحكى عليه الاجماع في السرائر وخلاف السلار وكذا يلحق الاقارب وفاقا للشيخ وجماعة على اشكال مما مر من خبر عبد الله بن طلحة عن الصادق ع
في الاخ من قوله ع في مرسل ابن بكير اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث
ما بقي من المال ومن ضعفهما مع الاصل وهو خيرة المهذب والمحقق وبني حمزة وادريس وداود والوسيلة الا ان ابن حمزة ذكر انه رواية وتبعه في النهاية
كالاقارب لقول الصادق ع في صحيح سليمان بن خالد كان علي ع اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها قال الشهيد ويلزم جعلها
الزوج بطريق الاولى والنص في الباب يحق الا التبرع منه فلو خلف زوجة يقصر الربع عن قيمتها ونفى التركة به ففي الشراء كلا او بعضا اشكال من الخلاف في
الرد عليها وانه من ترتب في اعتبار وفاء النصيب او جميع التركة وعلى تقدير اعتبار النصيب عند الرد من الخلاف المتقدم في بعض الشراء وام الولد تعتق
من نصيب ولدها فان قصر النصيب عن قيمتها استسعيت في الباقي ولا ترث من مولاها شيئا وان كانت ذات ولد لانه منه لوجود الولد وكذا المدبر لا يرث من مدبره
مع وحدة الوارث وان كان قريبا لانه لا يمنعه الشركة لبطلان تدبيره لانه يعتق قبلها واما مع التعدد وكونه طبقتهم او اولى منهم فيشاركهم او يختص بالتركة والمكاتب
المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ان اتحد الوارث او تعدد الا ان يكون مملوكا للغير او ادى قبل القسمة او اعتق قبلها بغير اذنه الوارث
ولو خلف له نصفه حر واخا مثلا فالمال بينهما نصفين فان الولد لا يرث الا بنسبة الحرية ولو اعتق ثلثه فله ثلث المال وهكذا لا يمنع القريب بجزئه
الحر من بعد على اشكال من عموم النصوص الناطقة بالارث بحسب الحرية فالقريب المبعض في نصيب جزء الرق كالمعدوم ومن عموم ما دل على حجب القريب البعيد

فروع اثنا عشر الاول انكان المعتق بعضه ذا فرض اعطي بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وان كان يرث بالقرابة نظر ما له من الميراث مع الحرية الكاملة
فاعطي من كله بقدر ما فيه منها ولو تعدد من يرث بالقرابة وبالفرض ايضا امرأة كابنين نصفهما حر احتمل ان يكمل الحرية فيهما بان يضم الحرية من احدهما
الى ما في الاخر منهما فان كمل منهما حر واحد كما ان كان النصف من كل منهما حرا او كان الثلث من احدهما والثلثان من الاخر وهكذا ورثا جميعا ميراث ابن حر فان جامعهما
اخ لم يرث شيئا لان الابن لو اجتمع مع الاخ يحوز جميع المال بالقرابة لان نصفي شيء مثلا شيء كامل فكل منهما انما كان يرث بقدر حريته فكانا يرثان نصفي
التركة كانا كحر كامل يرث كل التركة ثم يقسم ما ورثا بينهما على قدر ما في كل واحد منهما من الحرية فان كان ثلثا احدهما حرا وثلث الاخر حرا كان ما
ورثا بينهما اثلاثا وان نقص مجموع ما فيهما عن كامل ورثا بقدر ما فيهما من الحرية ويكون الباقي في المثال للاخ على الاشكال المتقدم ويحتمل عدم
التكميل لان الاصل لم يظهر للرق اثر كان في ميراثهما كالحر اذا كمل ما فيهما حر ولم يحجبهما الرق عن شيء ففي المثال الاول انما يرث كل منهما ربع التركة ويكون
الباقي للاخ على الاشكال ولو كان احدهما يحجب الاخر كابن واخ فالاقرب عدم التكميل فيه وان لم يحجب المبعض الابعد لان الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع
بينه وبين ما ينافيه فلو اجتمع ابن واخ نصف كل منهما حر وعم كله حر لم يحجب العم بل يرث الابن النصف لانه نصف ما كان يحوزه لو كان كله حرا و
الاخ الربع لانه لو كان كله حرا لحاز الباقي وهو النصف في الباقي وهو الربع للعم ويحتمل التكميل لاشتراكهما في القرب والاولوية من العم ومنع التنافي بينهما فانهما
انما يتنافيان لو كانا يكملان حرا بل لو فرض عدم حجب المبعض الابعد ففي المثال يكون المال كله للابن والاخ يقسم بينهما اثلاثا فان الاخ لو كان
حرا لورث نصف ما يرثه الابن لو كان حرا فكذا الان يرث نصف ما يرثه الان **الثاني** ابن نصفه حر واخ كذلك لهما المال على الاول اي التكميل والنصف
على الثاني والباقي لغيرهما وان بعد على اشكال تقدم ويحتمل ان يكون لكل واحد منهما ثلثة اثمان المال على تنزيل الاحوال لانهما لو كانا حرين لكان
لكل نصف المال ولو كانا رقيقين منعا ولو كان الاكبر حرا فالمال له ولو كان الاصغر حرا فالمال له فلكل منهما في اربعة الاحوال مال ونصف وهو
الحالة التي له الان ربع الاحوال فله ربع ذلك ولو كان معهما ابن ثالث ثلثه حر ففي الاول يقسم المال بينهم على ثمانية فانه يكمل حرية ابن وزيادة
ثلث ثم النصف ثلثة اسداس والثلث سدسان وذلك ثمانية لمن ثلثه حر سدسان الباقي بين الاخوين نصفين وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية لان حرية
كل منهم لا تزيد على النصف ويدخل الاقل في الاكثر فلهم النصف يقسم بينهم على حسب الحرية فلكل من نصفه حر ثلثة من ستة عشر وللاخر اثنان وفي
يحتمل ضمه الثلثين اثلاثا لاشتراكهم في حرية الثلث وقسمة السدس الزائد على الثلث فيمن نصفه حر بين صاحبي النصف نصفين فتصح من ستة وثلثين
لكل من نصفه حر سبعة وللاخر اربعة ويبقى ثمانية عشر وعلى تنزيل الاحوال يحتمل اي هذا احتمال اخر مبني على التنزيل وهو ان يكون لكل واحد
ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لان لكل واحد المال في حال حريته الكاملة ونصفه في حالين هما
حريته مع كل من الباقيين على البدل وثلثه في حال حرية الكل فيكون له مالان وثلث في ثمانية احوال اربعة منها ما ذكر والخامس رقية كل منهم والسادس
والسابع رق كل مع رق كل من الباقيين على البدل والثامن رق الكل وتنزيل الاحوال بالنسبة الى الجميع تساو وفي مقدار الحرية فالاحوال بالنسبة الى اكثرهم
حرية والاقل والذي له ثلثه حرية والاكثر حرية هنا من نصفه حر فنعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ونعطي من ثلثه حر ثلثيه وهو تسع
ونصف سدس واصل المال اربعة وعشرون ليكون له سدس وثمن ولا بد ان يكون لسدسه وثمنه ثلث فضربنا فيه الثلثة حصل اثنان وسبعون
فلمن نصفه حر سدس ذلك وهو اثنا عشر وثمنه وهو تسعة ولمن ثلثه حر ثلثاهما وهو اربعة عشر **الثالث** ابن حر واخر نصفه حر ففي الاول للحر ثلثا
وللاخر ثلثه ان مقتضى التكميل ان يقسم المال على نسبة ما فيهما من الحرية وعلى الثاني النصف بينهما بالسوية وللحر الباقي فيكون له ثلاثة ارباع وللاخر
الربع فان قضية عدم التكميل ان يلحظ ما اشتركا فيه من الحرية وهو الاقل فيؤخذ من المال بقدره ويقسم عليهما بالسوية ويختص الزائد بالزائد ويحتمل
بالاحوال لا مركن لان للحر المال في حال رقية الاخر تماما ونصفه في حال حريته فله نصفهما وهو ثلثة ارباع وللاخر نصفه في حال حريته ولا
له شيء في حال رقيته فليس له في الحالين الا النصف كمال فله نصف ذلك وهو الربع ولو ترافعها البالغ خاصة ان للحر ثلثا المال ولو كان للحر

كتاب المواريث كشف اللثام

تعا ونصفه لو كان حراً فقد كان يحجب بحريته الكاملة عن النصف فنصفها أي الحرية يحجبك عن الربع يبقى لك ثلاثة أرباع ويقال للآخر كان لك النصف في
كنت حراً فإذا كان نصفك حراً فلك الربع إلى الربع ابن ثلثاه حر وآخر ثلثه حر وعلى الأول المال بينهما أثلاثاً وعلى الثاني الثلث بينهما نصفين لاشتراكهما فيه وللأول
ثلث آخر فيكون له النصف وللآخر السدس ويحتمل أن يكون الثلثان بينهما أثلاثاً فإن من ثلثاه حر يحجب ما فيه من الرق عن الثلث ولما كان أخ لم يكن بد من قسمة
الثلثين بينهما على نسبة ما فيهما من الحرية فيكون لمن ثلثاه حر أربعة أتساع المال وللآخر تسعاً وبالخطاب يقال لمن ثلثاه حر لو كنت وحدك وكنت حراً
كان لك المال ولو كنتما حرين كان لك النصف فقد كان يحجبك أخوك بحريته الكاملة عن النصف فثلثاها أي حريته يحجبك عن السدس لأن الوارث المساوي في
الطبقة يحجب مساويه عن نصيبه إلى النصف فيحجز بقدر الحرية إذا لم تكن كاملة يبقى لك خمسة أسداس لو كنت حراً فلك بثلثي حريتك ثلثا خمسة أسداس وهما خمسة أتساع عشر
من ثمانية عشر ويقال للآخر يحجبك أخوك بثلثي حريته عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان لو كنت حراً ولكن لك الآن بثلث حريتك ثلث ذلك وهو التسعان
أربعة من الثمانية عشر ويبقى التسعان الباقيان للأقارب على ما مر من الإشكال أو لبيت المال مع عدمهم أو عدم إرثهم **الخامس** ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة
أسداس المال وللبنت سدسه في الخطاب والتنزيل معاً إذ يقال في الخطاب للابن لو كانت البنت حرة حجبتك عن ثلث المال فتحجبك بنصف حريتها عن السدس وللبنت
لو كنت حرة كان لك الثلث فلك بنصف الحرية السدس وعلى التنزيل لهما حالتان حريتهما فله الثلثان ورقيتها فله المال فله مال وثلثان في حالين فله نصف ذلك
خمسة أسداس وهي أصل المال ستة ولها على الحرية ثلث ولا شيء لها على الرقية فلها في الحالين ثلث فلها نصفه وعلى تقدير جمع الحرية يكونان بمنزلة ابن حر وبعضه
فالأصل خمسة ويلزم أن يكون له أربعة أخماس ولها الخمس ولو كانت البنت حرة والابن نصفه حر فعلى جمع الحرية هما بمنزلة بنتين والمال بينهما نصفان وعلى
تقدير الخطاب يكون لها الثلثان إذ لو كان أخوها حراً حجبها عن الثلثين فبالنصف يحجبها عن ثلث فله الثلث وكذا على التنزيل لأن لها لو كانا حرين الثلث
ولا شيء له لو كان رقاً فله نصف الثلثين ولها الثلثان لو كان أخوها حراً والكل لو كان رقاً والمجموع أربعة أثلاث فلها نصفها **السادس** ابن وبنت نصفهما
حر فعلى جمع الحرية لهما ثلاثة أرباع بينهما أثلاثاً لأنهما معاً بمنزلة ثلاثة أرباع ابن حر وعلى الخطاب له الثلث ولها السدس لأنهما لو كانا حرين لكان
المال بينهما أثلاثاً فلهما الآن نصف نصيبهما وعلى تنزيل الأحوال يقول لو كانا حرين كان له الثلثان ولو كان وحده حراً كان له المال ولو كانا رقيقين أو كان
رقاً لم يكن له شيء فله المال في حال من الأربعة وثلثاه في حال أخرى منها فله ربع ذلك ربع وسدس عشرة من أربعة وعشرين وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس
والباقي للأقارب أو بيت المال وعلى المخاطبة يقول له لو كانت أختك حرة حجبتك عن الثلث فالآن يحجبك عن السدس فلك خمسة أسداس لو كنت حراً فلك الآن نصفها
عشرة من أربعة وعشرين ويقول لها لو كان أخوك حراً لحجبك عن الثلثين فالآن يحجبك عن الثلث فلك الثلثان لو كنت حرة والآن لك الثلث ثمانية من أربعة
وعشرين ويرد عليه بأن تساويهما في الحرية يقتضي كون البنت على النصف من الابن في الإرث فطريق الخطاب إنما يجري إذا وافق حصته الإرث وربما
يمنع كون البنت على النصف إلا إذا حاز الابن الباقي وهنا ليس كذلك وهو ضعيف لعموم النصوص بالتنصيف ولو كان معهما أم وزوجة حرتان فإن كملت الحرية
فيهما بالنسبة إلى الزوجة فيحجبانها عن الربع إلى الثمن لأن كل واحد منهما لو انفرد يحجب نصف الحجب لو كان حراً نصفه بلا تفاوت بين الذكر والأنثى ويلزم من التكميل مع ذلك
أنهما إذا اجتمعا اجتمع الحجبان أما الأم فإنهما يحجبانها بالنسبة إلى الابن لو كان حراً عن الثلث إلى السدس وبالنسبة إلى البنت لو كانت حرة عن الثلث إلى الربع رداً
الفاضل عن فرضيهما عليهما أرباعاً ولعدم زيادة الحجب بها لم يعتبر حجبهما بالنسبة إلى الأم بل دخل حجبها في حجب الابن فيحجبانها عن نصف ذلك أي نصف السدس
فلها سدس ونصف ستة من أربعة وعشرين وثلاثة منها للزوجة والباقي بين الولدين للذكر مثل حظ الأنثيين فللابن عشرة وللبنت خمسة كذا في الإيضاح
وعبارته حينئذ لم يكمل الحرية وإنما يكمل الآن باعتبار حجبهما عن نصفها كأنما يحجبانها جميعاً عنه فليحمل عليه ذلك وهو السدس في نصفه فلها خمسة من أربعة
وعشرين وعلى التنزيل للأم السدس في حالين هما حرية الولدين وحرية الابن خاصة وتصح من اثنين وسبعين لأن أصل المسألة أربعة وعشرون ولا بد للباقي
بعد نصيبي الزوجة والأم من ثلث والباقي هنا سبعة عشر ولا ثلث لها فاضرب الأصل في الثلاثة وربع سبعة أثمان في حال حرية البنت خاصة فإن الثمن
للزوجة والباقي يقسم على الأم والبنت أرباعاً فتصح من اثنين وثلاثين لأنا نطلب ما لا له ثمن ولباقيه ربع وثلاثة أرباع في حال رقيتهما فلها ربع ذلك وتصح
من ألف ومائتين واثنين وخمسين بضرب اثنين وسبعين واثنين وثلاثين أحدهما في وفق الآخر وبينهما توافق بالثمن يبلغ مائتين وثمانية وثمانين ثم ضرب
الحاصل في الأحوال الأربعة يبلغ ما ذكر وأما الأربعة والعشرون فهي داخلة في الاثنين وسبعين والأربعة التي في حال رقية الولدين تدخل فيها وفي الاثنين
والثلاثين وللمرأة الثمن في ثلاثة أحوال هي غير رقية الولدين والربع في حال رقيتهما فلها ربع ذلك وللابن الباقي بعد نصيبي الزوجة والأم في حال حريته
وحده وثلثاه في حال حريته مع البنت فله ربعهما ولا يرث شيئاً في الحالين الباقيين وللبنت ثلث الباقي في حال حريتهما مع الابن وثلاثة أرباع السبعة أثمان
في حال حريتها وحدها ولا شيء لها في الباقيين فلها الربع لما لها في الأولين فللأم ثلثمائة وأربعة وثمانون في حالين وهي السدس من ألف ومائتين
واثنين وخمسين ومائتان واثنان وخمسون في حال وهي ربع سبعة أثمان وثمانمائة وأربعة وستون في حال وهي ثلاثة أرباع المال والمجموع ألف وخمسمائة
فلها ربعها ثلثمائة وخمسة وسبعون وللزوجة أربعمائة واثنان وثلاثون في ثلاثة أحوال وهي ثلاثة أثمان المال ومائتان وثمانية وثمانون في حال وهي ربعه والمجموع
سبعمائة وعشرون فلها ربعها مائة وثمانون وللابن في حال الباقي بعد إخراج الثمن وهو مائة وأربعة وأربعون والسدس وهو مائتان واثنان وتسعون و
الباقي ثمانمائة وستة عشر وله في حالة أخرى خمسمائة وأربعة وأربعون ثلثا ما كان له في الحالة الأولى والمجموع ألف وثلثمائة وستون فله ربعها ثلثمائة وأربعون
وللبنت في حال مائتان واثنان وسبعون وهي ثلث الباقي بعد الثمن والسدس ولها في حال أخرى ستمائة وستة وخمسون وهي ثلاثة أرباع سبعة أثمان والمجموع ألف وتسعمائة
وعشرون فلها ربعها أربعمائة وثمانون **السابع** ابن وأبوان نصف كل واحد منهم حر فعلى التنزيل نقول الأحوال ثمانية فعلى تقدير حرية الجميع للابن
الثلثان وعلى تقدير حريته أي الابن خاصة له المال أجمع وعلى تقدير حريته مع حرية أحدهما له خمسة أسداس ولا شيء له في الباقيات لو قدرتهم فإذا جمع ماله

في ابن وأبوين نصف كل واحد حر

في الأحوال

في موانع الارث

في الاحوال الاربعة يكون ثلثه اسوال وثمنا فله ثمنها وهو ربع وسدس عشر من اربعة وعشرين وللاب لمال في حال حريته خاصة وثلثاه في حال حرية الابوين
خاصة وسدسه في حال الابن فيما حريته مع الابن وحرية الكل فله ما الاربع ثمانية احوال وله ثمن ذلك وهو ربع المال وللام الثلث في حال حرية الابوين خاصة
والمال في حال حريتها خاصة والسدس في حال الابن فلها ثمن ذلك وهو ثمن الاربعة وعشرين وهو ثلثه ونصف سدس هو اثنان فلها خمسة الباقي وهو ثلثة
للاق ربيان نحملها اي المسئلة بالبسط فلنا ان قدرناهم احرارا فهي اي المسئلة من ستة لان لكل من الابوين السدس والباقي للابن وان قدرنا الابن
وحده حرا فهي من سهم وكذا ان قدرنا الاب وحده حرا وكذا الام وان قدرنا الابن مع الاب وحده او مع الام وحدها فهي ايضا من ستة وان قدرنا الابوين
وحدهما حرين فهي من ثلثة لان المال لهما اثلاثا وان قدرناهم رقيقا فالمال للاقرب وجميع المسائل يدخل في ستة نضربها في الاحوال الثمانية تصير
ثمانية واربعين للابن المال في حالة انفراده بالحرية وهو ستة اصل المسئلة وثلثاه في حال حرية الكل وهي اربعة وخمسة اسداسه في كل من حالتين هما
اجتماع حريته مع حرية احد الابوين فله فيهما عشرة فله اثنان وعشرون وللاب المال في حال تفرده بالحرية ستة وثلثاه في حال تفرد الابوين بالحرية اربعة وسدسا
في مجموع حالتين اثنان في كل حال سدس وهما حرية الكل وحريته مع الابن وذلك اثنا عشر وللام المال في حال انفرادها بالحرية ستة والثلث في حال
حرية الابوين خاصة اثنان والسدس في مجموع حالتين اثنان وذلك عشرة ولما ضربنا المسئلة في الاحوال الثمانية لم يكن لنا ان ناخذ ثمن ما للوارث فيهما بل نجمع
الجميع فنعطي الابن عشرين من ثمانية واربعين والاب اثني عشر والام عشرة والباقي وهو ستة للوارث غيرهم ولو كان ثلث كل واحد منهم حرا ردت
الستة نصفها ليحصل عدد يكون نصف الستة ثلثة لان نصيبه الان ثلثا ما كان نصيبه بصير تسعة ونصفه يبلغ ثمانية تكون اثنين وسبعين ثم
عشرون من اثنين وسبعين وهي السدس والتسع كما كانت في السابقة ربعا وسدسا فكان المخرج في هذه المسئلة مثل مخرج السابقة ونصفه كذا الكسر في السابقة
مثل الكسر في المسئلة ونصفه وللاب اثنا عشر من اثنين وسبعين وهي السدس كما كانت في السابقة ربعا وللام عشرة منها وهي تسع وربع تسع كما كانت في
السابقة سدسا وربع سدس ولا يتغير سهامهم عما كانت في السابقة وانما تصير مقسومة على اثنين وسبعين والباقي وهو ثلثون للاقرب ولو كان ربع
كل واحد منهم حرا ردت على الستة مثلها ليحصل عدد يكون نصف الستة ربعه لان نصيبه الان نصف ما كان نصيبه فصير اثني عشر نضرب في الثمانية تصير ستة
وتسعين للابن عشرون منها ثمنها ونصف سدسها وللاب اثنا عشر ثمنها وللام عشرة نصف سدسها وثمن سدسها والباقي وهو اربعة وخمسون للاقرب الثامن
ابن نصفه حر وام حرة للام على تقدير حرية الولد السدس اثنان من اثني عشر وعلى تقدير رقيته المال فلها نصف ذلك سبعة وهو نصفا اثني عشر ونصف
سدس للابن تارة خمسة اسداس عشرة من اثني عشر وتارة يمنع فله نصف خمسة اسداس خمسة وهو ثلث اثني عشر ونصف سدس ولو كان بدل الام اخ لا حرة فقلنا
بان القريب المبعض لا يحجب البعيد لا بقدر الحرية فالمال بينهما نصفان لان الابن لو كان حرا لورث المال اجمع فلان يرث نصفه والنصف الاخر للاخ التاسع
ابن نصفه حر وابن ابن حر ولم يحجب البعيد بالقريب المبعض المال بينهما بالسوية اذ لو كان الابن حرا لحاز المال فله لان نصفه فكان نصف الثلث حرا فله الربع
نصف ما كان يحوزه لو كان حرا فاذا كان معهما مع ذلك ابن ابن نصفه حر فله الثمن نصف الربع الذي كان يرثه لو كان حرا ويحتمل التكميل حتى يلزم ان يكون للاعلى النصف
وللثاني النصف ولا يكون للثالث شيء لان فيهما حرية ابن كاملة اذا جمعت حريتاهما فيختص بهما المال ويكون بينهما نصفين لتبعض الاولى والثاني
ورد بلزوم تساوي حرية الكل وحرية النصف فان ابن الابن لو كان كله حرا لم يرث الا النصف المال لحجب النصف الاخر بالابن وبان الجمع بين حريته وحرية الابن
جمع بين المتنافيين في السببية للارث لامتناع اجتماعهما في الارث لو كانا حرين فكذا مع التبعيض وانما اجتمعا في الارث في الواقع لتنزيل الابن بالنسبة الى
الزايد على النصف منزلة المعدوم ويحتمل حرمان الثاني والثالث لان ما فيهما من الحرية محجوب بحرية الابن اذ كان تمام حريته يحجب تمام حريتهما فكذا نصفها نصفها
بخلاف من يكون كله حرا وانكا البعيد من الاولاد كالاخ والعم فان تمام الحرية لا يحجب بنصفها ولا يرد عليه الاشبه بارث الاخ او العم دون الابن وابن الابن
لوجود المانع من ارثهما نعم يرد احتمال حرية الابن انما يحجب بازائها من الميراث ولو كان ابن الابن ثلثه حر ومعها اخ ثلاثة ارباعه حر فللابن النصف والباقي ثلث
السدس وللاخ ثلاثة ارباع الباقي الربع والباقي وهو نصف سدس لغيرهم من الاقارب على الوجه ظاهر وعلى الاحتمال الاخر وهو التكميل يجمع حريته ونصف و
سدس لان فيهم نصف حرية وثلثها وثلاثة ارباعها فلابد من تجزية الحرية الى عدد له ثلث وربع واقله اثنا عشر فللابن ستة من اجزاء الحرية ولابن الابن اربعة
وللاخ تسعة وذلك تسعة اسداس ونصف سدس للابن من التركة النصف ولابن الابن الثلث والباقي وهو السدس للاخ ويدخل عليه النقص لتاخره العاشر
ثلاثة الاخوة متفرقين نصف كل واحد حر للاخ من الام نصف السدس وللاخ من الابوين نصف الباقي وللاخ من الاب نصف الباقي كل ذلك لانتصاف الحرية
فتصح من ثمانية واربعين لان اصل المسئلتين اثنا عشر ليكون لسدسه نصف فاذا اعطينا الاول نصف السدس بقي احد عشر لا ينقسم على الباقيين ولا بد
لنا من عدد له نصف وللنصف نصف فضربنا الاثني عشر في اربعة يبلغ ثمانية واربعين للاخ من الام نصف سدسها اربعة وللاخ من الابوين نصف الباقي اثنان
وعشرون وللاخ من الاب نصف الباقي احد عشر الا اذا حجبنا اي الاخ من الاب بحرية الاخ من الابوين كما انه يحجب بحريته الكاملة بناء على الاحتمال المتقدم
من حجب القريب المبعض البعيد فلا شيء له الحادي عشر بنت نصفها حرة كذا بالتاء عجله لها النصف بالفرض والرد اذ لو كانت حرة كان لها المال
فرضا وردا فان كان معها ام حرة فللبنت ربع فرضا وثمن ردا والباقي وهو نصف وثمن للام والباقي وهو نصف ثمن للام وتصح من ثمانية للبنت ثلثة
ولو كانت حرة لكانت لها ستة وللام خمسة وقيل تصح من اربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا فيضرب وفق احدهما في الاخر يبلغ ما ذكر فلو كانت البنت حرة
لكان لها ثلاثة ارباعها ثمانية عشر والان لها نصفها تسعة والباقي للام وفيه ان السدس انما يكون لو كانت البنت حرة ولا ثمن حينئذ والثمن على التبعيض ولا
سدس حينئذ ولو كان معها زوجة فلها الثمن ونصف الثمن لان البنت انما تحجبها عن نصف الثمن ولو كان معها اخ من ام ولم نقل بالحجب فله نصف السدس
لحجب نصفه بنصف حرية البنت فله واحد من اثني عشر وللبنت ستة والباقي للاب والاقرب منه الذي ذكر قبيل الفروع من الارث بقدر الحرية والحرمان بعد

كتاب المواريث من كشف اللثام

الوفية ضابط كلي تستخرج منه ما لم حلينا من فروع هذا الباب هو ما تبعض الوقية وانها كثيرة لا تنحصر وللاستخراج طرق متعددة كما عرفت نفي بعضها يجري
الجميع وفي بعضها بعضها وقد يتفق الوفق مع اختلاف الطريق وقد يختلف باختلافها **الثاني عشر** لو اشترى مملوك واعتق ثم ورثه المال الذي
الاختصاص فيه ثم ظهر لوارث فالاقرب بطلانهما الاشتراء والعتق لصحتهما بعد الوارث ويحتمل الصحة بناء على الاشتراط بعدم ظهوره لتعلق الاحكام بما يظهر للمكلفين لا الواقع
خاتمة قد يحصل المنع من الارث باسباب اخر **الاول اللعان** فانه يقطع علقة النكاح ولا ميراث لاحد الزوجين من صاحبه وان وقع في المرض لحصول البينونة
وخروجها عن الزوجية ونحو قول علي عليه السلام في خبر بريد بن معاوية قبل اللعان تخير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد
وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان
لم يقم احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ولو نفى الولد باللعان سقط نسبه ولم يقع التوارث بينهما لانتفاء سببهما وهو النسب شرعا وللنصوص
والاجماع فان اعترف به بعد اللعان الحق به واخذ باقراره دون ابائه واقربه مع عدم اعترافهم به لانتفائه عنهم شرعا باللعان وعدم قبول الاقرار في حق الغير الا
بالنسبة اي الاب كان اذا مات الابن له ولد شاركه في الميراث فقد لحقه الاخوة بالنسبة الى تركة الاب كذا يحجب الاخ والعم وغيرهما من الارث ويدخل في الوقف
على الاولاد والوصية لهم اما اذا اشترك بينه وبين الاولاد في ذلك فظاهر انه يشارك الاب في نصيبه بما يقتضيه لحنا اما بدونه فمشكل نعم يحجب اذا تاخر الوقف او
الوصية عن الاعتراف ويرثه اي الاب الولد بعد الاعتراف للنصوص والاجماع في الظاهر لا للاخذ بالاقرار فانه في حق الورثة دون الزوجة فان الاعتراف
بالولد لا يعيد الزوجية وكذا لو اكذب نفسه في القذف بعد اللعان لم ترثه الزوجة لحصول البينونة شرعا من غير معارض بخلاف الولد اذ انتفاء ابيه فان الاكذاب في
القذف لا يستلزم الاكذاب في النفي وهو لا يرث الولد اخذا بنفيه للاخبار والاجماع **الثاني** من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالاقرب عندي وفاقا للمبسوط
والجامع ان التركة للورثة اذ لا تبقى بلا مالك فيقدر على ملك الميت لعدم صلاحيته له ولا انتقلت الى الغرماء اجماعا ولذا كان للوارث القضاء من غيرها وسقط حقهم
بالابراء ولا الى الله ولا صرفت الى المساكين ولا الى غير ما ذكر فتعين الانتقال الى الورثة لكن يمنعون منها لتعلق حق الغرماء بها كالرهن لا كارش الجناية فان
تعلق حقهم بها انما ثبت شرعا نظرا للميت لتبرئة ذمته فينبغي ان لا يتسلط عليه الوارث حتى يقضي الدين منها او من غيرها وقيل في الخلاف والشرايع والسرائر وغيرها
يبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل الى الوارث لظاهر الاية وبعض الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه
يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والجواب الحمل على استقرار الملك وعلى استقرار الظرف اعني قوله تعالى من بعد وجعله حالا
من الانصباء المذكورة في الاية وظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الموت والاداء ولو لم يكن الدين مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين قطعا
وكان ما قابله اي الدين على حكم مال الميت على القول الثاني او تعلق حق الغرماء به وتكون التركة باجمعها كالرهن لا يجوز للورثة التصرف فيها اصلا قبل
القضاء ولا يسقط شيء من الدين بتلف بعض منها لتعلق حقهم بكل جزء منها مشاعا ويحتمل في التذكرة نفوذ التصرف فيما زاد على الدين لبعد الحجر في مال كثير
بشيء يسير جدا وهو الذي استقربه سابقا في الحجر وسيحتمله في القضاء **الثالث** الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث ويوقف تركته حتى
يعلم موته اما بالبينة او بمضي مدة من ولادته لا يمكن ان يعيش مثله اليها عادة وهي تختلف باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرت بما زاد على مائة
وعشرين لاصالة بقاء الحيوة والتركة على ملكه بلا معارض واذا علم موته فيحكم حينئذ بالارث لورثته الموجودين في وقت الحكم لا من مات قبله ولو
الا اذا شهدت البينة بالموت قبله وقيل في المختصر الاحمدي يورث بعد مضي عشر سنين من غيبته فالنظرة في مرا من يفقد في عسكر قد شهدت هزيمته
وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا تعرف مكانه في غيبته ولا خبره عشر سنين والماسور في يد العدو توقف ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين
لخبر علي بن مهزيار سألت ابا جعفر الجواد عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار
لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف
للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري فقلت اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم
وليس نصا في الباب لجواز ان يكون جواز الشراء لانها بيد البنت ولا معارض لها ويكون الصبر الى عشر سنين للاحتياط ويجوز ان يكون قد حفظ الثمن للغائب
او اعطي البنت وضمنته كما في المقنعة وقيل في الانتصار والفقيه والغنية والكافي بعد اربع لقول الكاظم عليه السلام لا يستحق مال المفقود يتربص به اربع سنين
ثم يقسم وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ولاعتداد المرأة
بعد اربع وجواز تزوجها وعصمة الفروج اشد في الشرع من عصمة الاموال وللاجماع كما في الانتصار قال في المختلف وهذا القول لا باس به مع طلبه في البلاد
كما في الاعلام في التحرير وانكار الاحتياط في البضع اشد من المال لكن عارضه تضرر المرأة بطول الغيبة هنا في التوريث من المفقود واما توريث المفقود من الميت
فالمختار وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينة او بمضي مدة لا يعيش مثله فيها عادة ويقسم باقي التركة فان بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت
المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة الاول وقيل في المقنعة لا باس بان يدفع ماله الى الوارث
الملي ويضمن المفقود بعد ذلك لخبر قول الكاظم عليه السلام لا يستحق ما ان كان الورثة ملاء اقتسموا ميراثه فان جاء ردوه عليه وفي المقنعة ايضا ولا باس ان يبتاع
الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره ويكون البائع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج اليه من حقه ومستندها ما سمعته من
خبر علي بن مهزيار وكانه استحب او احتاط بالصبر الى عشر سنين وقال الحلبي يصبر الى اربع سنين يكشف فيها السلطان عن خبره لما تقدم وعلى المختار يعطى الحاضر
من نصيبا ثم اقل الامرين مما لهم على فرض حيوة المفقود وعلى فرض موته ويوقف الباقي حتى يظهر او تمضي مدة التربص فلو خلف اما وبنتا حاضرتين وابا
غائبا فعلى فرض موته يكون المسئلة من اربعة ربعها للام فرضا وردا والباقي للبنت وعلى فرض حيوته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلاثة

الخامس

في موانع الارث

اخماس فبقي الاربعة في الخمسة يصير عشرين ويعطي البنت الاقل وهو ثلثة اخماس اثنا عشر من العشرين فما زاد انها بنت المشتبه وان ثلثا اكتفى باحدهما وان توافقا ضرب وفق احدهما في الاخرى وان تداخلا اجتزى بالاكثر قال في التحرير ولهم ان يصطلحوا على ما زاد ففي المثال للام ان تاخذ خمسة من العشرين ونصف البنت وللبنت ان تاخذ خمسة عشر من نصيب الام ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب وقف نصيبه لو كان الغائب حيا غير وارث كما لو خلف ابويه واخويه قال في التحرير ففي تعجيل الحجب نظر اقربه التعجيل فتاخذ الام السدس لا الثلث ثم لو خرج السدس للام قال لكن هنا وان حكمنا بالحجب لكن نحكم بموتهما في حق الاب فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الام وحينئذ نحكم في الاخوين بالحياة بالنظر الى طرف الام وبالموت بالنظر الى طرف الاب **الرابع الحمل** يرث بالنص والاجماع بشرط لحوقه به شرعا وانفصاله حيا استهل ام لا استقر حياته ام لا لعموم نصوص الارث وخصوص نحو صحيح الفضيل قال سأل الحكم بن عتيبة ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من امه غير مستهل هل يورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس فقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح وفي خبر اخر حتى يستهل ويسمع صوته محمول على الغالب ليتبين من علامات الحياة واشترط الشيخ استقرار الحياة فلو علم بان يعطس او يمص اللبن او يبقى يومين وثلاثة ولو سقط ميتا لم يكن له شيء ويحكم بعدمه حال موت الميت وان احس بحركته في البطن بعده لاشتراط الارث بحياته بعده ولا نعلم حياته في البطن لاحتمال كون الحركة من ريح ونحوها او اختلاج وكان بحكم المعدوم حال موته ولو ولد حيا ثم مات في الحال ورث لتحقق الشرط وفي صحيح عمر بن يزيد سأل الكاظم عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات بعد ذلك قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام ولا يشترط ان ينفصل كله وارثه ولو سقط بجناية جان [illegible] ورث لانه حي ولا كالنفس بل طبعا لا اختيارا ولو اشتبهت الحركة لم يرث للشك في شرطه ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث لعدم انفصاله حيا ويحتمل الارث كما احتمله في التحرير بناء على ان الانفصال حيا انما اعتبر لئلا لا لتعلقه بانه حي عند الموت [illegible] ولو [illegible] المال قبل انفصال الحمل فان كان الحمل يحجب عن الارث لم يعطوا شيئا حتى يظهر امره من الانفصال حيا او ميتا وان كان لو اغرم يحجبهم دفع الى من لا ينقصه الحمل شيئا من ميراثه كمال ميراثه ويعطى من ينقصه الحمل اقل ما يصيبه من الميراث على التقدير المحتمل وهو ما يصيبه على تقدير كون الحمل ذكرين ويوقف الباقي الى ان يولد والعامة قول بان الاكثر اربعة ذكور واخر بانه ذكر وانثى فلو خلف ابنا وحملا اعطي الابن ثلث التركة ووقف الباقي وان خلف حملا وولدا لم يعط ولد الولد شيئا وان خلف مع الحمل بنتا اعطيت الخمس وان خلف زوجة اعطيت الثمن ولو ادعت المرأة الحمل حكم بقولها او وقف النصيب الى ان يتضح الامر **الفصل الثالث في الحجب** وهو اما عن اصل الارث بان يحجب الاقرب الابعد فلا يرث الابعد وله ولد مع ولد سواء كان ذكرين وانثيين او ذكرا وانثى وسواء كان ابن ابن او ابن بنت او بنتها او بنت ابن وكذا يمنع ولد الولد ولد ولد الولد وهكذا الاقرب يمنع الابعد عندنا خلافا للعامة اولاد الابن مع البنت والبنتين وام الام مع الاب فانهم من ورثوا ام الاب مع الاب وورثوا ابن الابن مع البنتين ذكورا ولاد الابن ويمنع الولد وان نزل كل من يتقرب بالابوين من الاخوة والاجداد وان ساواه في مرتبتهم في العصبة وقرابة الولد في النزول وكانوا اقرب وقال يونس بن عبد الرحمن ان اجتمع جد ابو اب وابن ابن فالمال كله للجد وقال ابو علي لو خلف بنتا وابوين فالفاضل عن نصيبهم للجد او الجدتين ولو خلف ولد ولد وجدا او والدا وجدا فللجد السدس وقال الصدوق لو خلفت زوجها وابن ابنها وجدا فللزوج الربع وللجد السدس والباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة [illegible] [illegible] الكاظم عليه السلام عن بنات وبنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت قال ابن فضال اجمعت العصابة على ترك العمل بهذا الخبر والاخبار الاخر واولادهم خلافا للشافعي القائلين بالتعصيب فانه يورث الجد مع الولد السدس مع الولد ومع الابوين وورث الشافعي الاخوة والاجداد مع بنات وبنات الابن وبالجملة [illegible] [illegible] الابوين والزوجين فاذا عدم الاباء [illegible] [illegible] والاجداد والجدات وهؤلاء يمنعون من عداهم سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم كالاخوة ويمنعون اولادهم والاجداد يمنعون اباءهم وابناءهم والعامة يورثون ابن الاخ للاب مع الاخ للتعصيب ويمنع الاخوة واولادهم اولاد الاجداد وهم الاعمام والاخوال واولادهم لنحو قول الباقر عليه السلام في صحيح بريد الكناسي وابن اخيك من ابيك اولى بك من عمك ولا يمنعوا اباء الاجداد وان تصاعدوا وكذا الاجداد لا يمنعوا اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة في الجد ولم يوافقنا عليه احد واسقط الشافعي الاخوة للام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقا والاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعوا اعمام الابوين واعمام الام واخوالها وكذا اعمام الاجداد والجدات وان تصاعدوا ويمنعوا بالاعمام والاخوال واولادهم والمتقرب بالابوين عندنا يمنع المتقرب بالاب مع تساوي الدرج لنحو قول الباقر عليه السلام في صحيح الكناسي وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافا للعامة والنسيبان يمنع المولى عندنا ويدل عليه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كان زيد يورث ذا السهم سهمه ويرد الباقي الى المولى وورث الشافعي المولى مع من له النصف كالاخت والبنت فجعل النصف له والنصف للبنت مثلا والمعتق يمنع ضامن الجريرة والضامن يمنع الامام واما الحجب عن بعضه وهو اما [illegible] الولد فان الولد وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا البنت وحدها معهما فيبقى سدس من التركة يرد عليهم او مع احدهما لبقاء الثلث معهما يرد عليهما والبنتين فما زاد مع احدهما لبقاء السدس يرد عليهم خلافا لابي علي فخص الرد بهما كما سيأتي ويحجب الولد ذكرا كان او انثى وان نزل الزوجين [illegible] النصيب الادنى وفي غير ولد الصلب خلاف سيأتي واما حجب الاخوة وهم يمنعون الام عما زاد على السدس بالنص والاجماع بشروط ستة الاول العدد فلا يحجب الواحد وان كان ذكرا بل اقل الحاجب اما ذكران او ذكر وانثيان او اربع اناث اما حجب الاثنين فهو معلوم من السنة والاجماع وعن ابن عباس انه شرط الثلثة لظاهر الاية واما تنزيل ثنتين من الاناث منزلة ذكر واحد فلنحو قول الصادق عليه السلام في حسن البقباق اذا ترك اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن ولابنا فيه قوله عليه السلام في خبر اخر له في ابوين واختين للام مع الاخوات الثلث ان الله عز وجل قال فان كان له اخوة وابقل

كتاب المواريث كشف اللثام

فإن كان له إخوة فإن المراد بها الإخوة لا الأخت بقرينة السؤال والغرض إلا أنه لا يشمل الأخوات حتى يكتفى في الحجب بأختين وثلث كما يكتفى فيه بأخوين وأعلم
نتزل أربع أخوات منزلة أخوين بدليل خارج عنها والخناثى كالإناث للأصل إلا أن يحكم بالذكورية فيهم بإحدى العلامات المعهودة ويحتمل القرعة **الثاني**
انتفاء موانع الإرث عنهم وهي الرق والقتل والكفر أما الرق والكفر فيهما الإجماع والأخبار وأما القتل فاختلف فيه من الأصل واشتراك العلة وهي المنع
من الإرث ومن عموم الآية ومنع العلة وهو قول الصدوق والحسن والأول هو المشهور وحكي عليه الإجماع ويحجب الغائب ما لم يقض بموته ويحتمل العدم إذ كان
الأصل حياته فالأصل عدم الحجب **الثالث** وجود الأب فلو كان مفقودا لم يكن حجب وفاقا للأكثر للأصل مع عدم تناول الآية لمفقود الأب وقول الصادق ع
في خبر بكير الأم لا تنقص من الثلث أبدا إلا مع الولد والإخوة إذا كان الأب حيا ولأن الحكمة في الحجب التوفير للأب من أجل عياله كما ذكره زرارة لعمر بن
أذينة وعلي بن سعيد وأشعر به قول الصادق ع في خبر إسحق عم أبي في رجل مات وترك أبويه وإخوة لا والله سبحانه أكرم من أن يزيد في العيال وينقصها من
الميراث الثلث ولم يشترط الصدوق بل حجبها عن السدس فرضا ولكن أعطاها الباقي ردا وهو شبيه بالنزاع في اللفظ لاتفاقهم معا في أنها تحوز الباقي
الرابع أن يكونوا للأب وللأبوين لا للأم بالإجماع والأخبار فلو كانوا للأم خاصة لم يحجبوا وإن كثروا فالله سبحانه أكرم من أن يزيد بهم في العيال وينقصها
من الميراث الثلث كما سمعته الآن في خبر إسحق **الخامس** أن يكونوا منفصلين عند موت المورث فلو كانوا حملا أو بعضهم حملا لم يحجبوا لعدم سبقهم إلى الفهم
من إطلاق الإخوة مع الأصل وقول الصادق ع في خبر العلاء بن الفضيل إن الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث إلا ما آذن بالصراخ ولا شيء أكنه البطن
وإن تحرك إلا ما اختلف عليه الليل والنهار وقيل بعدم الاشتراط لعموم النصوص **السادس** أن يكونوا أحياء فلو كان بعضهم ميتا عند موت المورث اقترانا
أو تقدم موته على موته لم يقع حجب اتفاقا للأصل والخروج عن النصوص والأخبار بل لا ينبغي عده من الشروط لدخوله في مفهوم حجب الإخوة كدخوله في مفهوم
كان له إخوة ولو اشتبه الأسبق من الموتين فالظاهر أن لا حجب لما عرفت للأصل وكذا الغرقى وفيهم من الإخوة للأبوين وجهان من الشك في وجود الحاجب
واحتمال عدم تقدير السبق لأنه لم يثبت إلا للتوارث ولا توارث بين الأخوين هنا ومن تقدير السبق وفرض موت كل منهما قبل الآخر فيتحقق
الحجب والأقرب اشتراط سابع هو المغايرة فلو كانت الأم أختا للشبهة أو مجوسية لم يحجب للخروج عن ظواهر النصوص وبعد اتحاد الحاجب والمحجوب مع الأصل ويحتمل
العدم لعموم **الفصل الرابع** في تفصيل السهام وكيفية ما ينصف بينهما من اجتماع السهام المنصوصة في كتاب الله تعالى ستة **الأول** النصف وهو فرض البنت
الواحدة والأخت الواحدة للأبوين أو للأب إذا انفردت عمن يعصبها من القريب وإلا فللذكر مثل حظ الأنثيين والزوج مع عدم الولد وإن نزل اتفاقا
وقيل يتنزل مع عدم وارث الولد لرق ونحوه منزلة عدمه وجهان **والثاني** الربع وهو سهم الزوج مع الولد الوارث مطلقا وإن نزل على خلاف يأتي
وسهم الزوجة واحدة أو متعددة مع عدمه **والثالث** الثمن وهو سهم الزوجة خاصة مع الولد وإن نزل على خلاف يأتي **والرابع** الثلثان
وهما سهم البنتين فصاعدا مع عدم الولد الذكر اتفاقا ممن عدا ابن عباس فجعلهما كالبنت الواحدة ودليل الأول الإجماع والنصوص فإن للأختين
الثلثين والبنتان أمس رحما منهما وأن للبنت مع الابن الثلث فأولى أن يكون لها مع بنت أخرى وقوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
فإنه بمعنى فإن كن نساء فصاعدا عن اثنتين أي اجعل النساء فوق اثنتين أي ضمهن إليهما فيفهم منه مساواة الاثنتين لما فوقهما إذ لولا ما ذكر التقييد بالزيادة
على اثنتين لم يكن إلا تأكيدا والتأسيس خير ولئلا يخلو الكلام عن حكم الاثنتين وهو معنى ما قيل المراد اثنتين فما فوقهما كما في قوله ص لا تسافر المرأة
سفرا ثلاثة أيام إلا ومعها زوجها أو ذو محرم لها وقوله للذكر مثل حظ الأنثيين فإن أقل ما يتعدد به الولد مع الاختلاف ذكورة وأنوثة أن يكون
ابنا وبنتا وقد حكم بأن للذكر مثل حظ الأنثيين وفي هذا الفرض للذكر ثلثان فيفهم منه أنهما حظ البنتين ولعل ابن عباس استند في جعلهما كالواحدة إلى
أن الظاهر من هذا الكلام وجود ذكر وأنثيين وللذكر حينئذ النصف وكذا الأنثيان فكذا إذا انفردتا أولى أنه ليس لواحد إلا النصف والأصل عدم
الزيادة عليه إذا زادت وحدها وحكى النظام عنه أن لهما نصفا وقيراطا ليكون بين النصف والثلثين والأختين بنص الآية فصاعدا بالإجماع ولنزول
الآية في سبع أخوات لجابر من الأبوين ومن الأب مع عدم الأخ من قبله وإلا فللذكر مثل حظ الأنثيين **والخامس** الثلث وهو سهم الأم مع عدم الولد
وعدم من يحجبها من الإخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الأم ذكورا أو إناثا أو مختلفين بلا خلاف بين الأمة لقوله تعالى وإن كان رجل يورث
كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واتفقوا على أن المراد الأخ والأخت من الأم
والسادس السدس وهو سهم كل من الأبوين إذا اجتمعا مع الولد وإن نزل وسهم الأم مع الحاجب من الإخوة وسهم الواحد من ولد الأم
ذكرا كان أو أنثى والنصف يجتمع مع مثله كالأخت للأبوين أو للأب والزوج وأما الأخت للأم فلها النصف بنص في المسألة لكن سهمها السدس ومع الربع
كالبنت والزوج والأخت للأب أو لهما والزوجة ومع الثمن كالبنت والزوجة ولا يجتمع مع الثلثين لاستحالة العول عندنا بل يدخل النقص على الأختين
دون الزوج ويجتمع مع الثلث كالأم أو المتعدد من كلالتها والزوج ومع السدس كالبنت والأم أو الأب وهما وكالزوج أو الأخت للأب أو لهما
والواحد من كلالة الأم ويجتمع الربع مع الثلثين كالزوج والبنتين والزوجة والأختين للأب أو لهما ومع الثلث كالزوجة والأم أو اثنين من كلالتها
ومع السدس كزوج وأب وأم وبنت وزوجة وأخ أو أخت لأم أو أم مع من يحجبها من الإخوة ولا يجتمع مع الثمن ولا مع نفسه ويجتمع الثمن مع
الثلثين كالزوجة والبنات ومع السدس كما لو انضم إليهن أب وأم ولا يجتمع مع الثلث ولا مع الربع ولا الثلث مع السدس تسمية ويصح للقرابة كزوج وأبوين
فإن للأم الثلث وللأب السدس واعلم أن الفريضة أي العدد الذي يخرج منه ما فرض من السهام قد تكون وفق السهام فلا بحث وقد تزيد عليها وقد تنقص عنها
فإن زادت الفريضة عن الفروض أي السهام فإن كان هناك مساو في الدرجة لأرباب الفروض يرث معهم ولكن لا فرض له فالفاضل له بالقرابة كأبوين وزوج
أو زوجة فللأم الثلث وللزوج النصف وللزوجة الربع والباقي وهو السدس أو الربع مع السدس للأب إذ لم يفرض له في الكتاب شيء إن لم يكن ولد فإن كان

هنا الاخوة يحجبون فللام السدس والباقي بعد احد الزوجين للاب وكابوين وابن وزوج او زوجة للابوين السدسان وللزوج الربع او للزوجة الثمن والباقي
للولد وكزوج او زوجة واخوة من الام واخوة من الابوين او من الاب للزوج النصف وللزوجة الربع وللاخوة من الام الثلث والباقي لمن تقرب
بالابوين ان لم يكن هناك مساو بل بعد لم يورث عندنا بالتعصيب لاعتبار بل يرد الباقي على ذوي الفروض بنسبة فروضهم عدا الزوجين فلو خلف ابوين وبنتا
واخا فلكل من الابوين السدس وللبنت النصف ولا شيء للاخ بل يرد الباقي وهو السدس على الابوين والبنت اخماسا والتعصيب هو توريث ما فضل عن السهام
من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يدلي بهما من غير رد على ذوي السهام والعصبة عندهم فيما اوطاعصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة او بتوسط
الذكور وهو يرث المال كله ان انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن واخا او عما او ابن عم كان للبنت النصف والباقي لاحد الباقين او ذا
عصبة بغيره وهن البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فانهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنت
ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان معها ابن ابن ابن مثلا ويدل على بطلانه الاجماع والاخبار منا ومن العامة وهي التعد
وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون لدلالته على تساوي الرجال والنساء في الارث وهم لا يورثون
الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فانه انما اراد الاقرب فالاقرب بلا خلاف ومعلوم ان البنت اقرب من ابن
الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك وفيه انظار ظاهرة ويلزمهم اقوال شنيعة كان يكون الابن للصلب اضعف سببا من ابن العم فانا لو فرضنا انه خلف ابنا وثمانيا
وعشرين بنتا كان للابن جزءان من ثلاثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فانه كان له الثلث عشرة اسهم من ثلاثين وكما ان الاخت عصبة عندهم دون البنت فان
قالوا انها عصبها اخوها قلنا لم لا يعصب البنت ابوها والاب وليس بالتعصيب الاخ وكما انهم لا يورثون بنت الابن شيئا مع بنتين للصلب اذا انفردت ويورثونها
اذا كان معها ذكر من العصبة في درجتها او فيما دونها الى غير ذلك واذا نقصت التركة عن السهام فان كان بسبب وصية كما لو خلف زوجا واختا ووصى لاجنبي بالعول
اي النقص على جميع الورثة فان الارث بعد الوصية بالنص والاجماع وان كان بسبب دخول الزوجين لم يجب لا استحالة ان يفرض الله تعالى مالا لا يفي بالسهام فلا
اذا اجتمعت ذوو سهام لا يفي بها المال ان يخرج بعضهم من اولي السهام حتى يكون له ما يبقى بعد توفية ذوي السهام سهامهم ولا يجوز الا اخراج من لا سهم له في بعض
الصور بالكتاب والاجماع كما يظهر لك الآن وانما ينقص الفريضة بدخول الزوج او الزوجة اما مع البنت والبنات او مع الاخت والاخوات من قبل الابوين او الاب
فيدخل النقص على البنت او البنات فانهن اذا اجتمعن مع البنين نقصن عن النصف والثلثين بنص الاية لان للذكر حينئذ مثل حظ الانثيين وعلى الاخت او الاخوات
من قبل الاب او من قبلهما معا لمثل ذلك ودون باقي الورثة لاطلاق الاية في فرض ما فرض لهم من السهام من غير ما يوجب لهم النقص في صورة من الصور فلو خلف زوجا
ابوين وبنتا فللزوج الربع كملا وللابوين السدسان كملا والباقي للبنت وكذا لو كان الوارث الولد اثنين فصاعدا مع الابوين او مع احدهما والزوج وكزوجة
مع ابوين وبنتين وكزوج مع اخوين من الام واختين من الاب واخت منه فللزوج النصف وللاخوين من الام الثلث والباقي لمن بقي وكزوجة مع اخت لاب
او اختين له فصاعدا مع اخوين من قبل الام فللزوجة الربع وللاخوين للام الثلث والباقي لمن بقي وعلى ما ذكر اجماع الطائفة واخبارهم فلا يزاد الزوج
على النصف ولا ينقص عن الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث
ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد وعن زرارة ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول لو كانوا
يبصرون وجوهها وعن علي بن سعيد انه قال لزرارة ان بكير بن اعين حدثني عن ابي جعفر ع ان السهام لا تعول فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي
جعفر وابي عبد الله عليهما السلام وعن ابن عباس انه قال سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا
بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابن عباس فمن اول من اعال الفرائض قال عمر لما التفت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضا قال والله
ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة
وايم الله ان لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا
الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر الله فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما يبقى فتلك التي اخر الله فاما التي قدم الله فالزوج له النصف
فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع ولا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا
زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر الله ففريضة البنات والاخوات لها النصف ان كانت
واحدة وان كانتا اثنتين واكثر فالثلثان اذا ازالتهن الفرائض لم يكن لهن الا ما يبقى فتلك التي اخر الله فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله
واعطي حقه كملا فان بقي شيء كان لمن اخر الله فان لم يبق شيء فلا شيء له **المقصد الثاني** في تعيين الوارث وسهامهم وفيه فصول خمسة **الاول**
في ميراث الطبقة الاولى من النسب الابوين والاولاد للاب المنفرد عمن في درجته وعن الزوجين المال كله بالقرابة لا بالتسمية الا رحما اذ لا فرض له و
للام المنفردة الثلث فرضا والباقي رد عليها بالقرابة فان اجتمعا فللام الثلث والباقي للاب ومع الاخوة الحاجبين لها السدس والباقي للاب
كل ذلك بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة ولا ترث الاخوة عندنا شيئا وان حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس ان لهم السدس الذي حجبوا عنه
وللابن المنفرد المال وكذا الابناء فصاعدا بالسوية اذ لا فرض للبنين وللبنت المنفردة النصف فرضا والباقي يرد عليها قرابة وللابنتين
فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهن ولو اجتمع الذكور والاناث من الاولاد فللذكر مثل حظ الانثيين كل ذلك بالكتاب والسنة والاجماع الا ان الفضل
شاذان والحسن جعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض وخصا فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع مع الابوين ولا وجه له
وقد عرفت ان ابن عباس سوى في الفرض بين البنت والبنتين ولو اجتمع الابوان او احدهما مع ولد ذكر فصاعدا فلهما السدسان اجتمعا او السدس لكل

كتاب الميراث من كشف اللثام

الموجود واحد منهما والباقي للولد لو اتحد ولهن بالسوية لان الابوين ح ذوا فرض بخلاف البنتين ولو كان مع الابوين او مع احدهما اولاد ذكور
واناث فللواحد من الابوين السدس ولهما السدسان والباقي للاولاد للذكر ضعف الانثى كما نص على جميع ذلك في الكتاب لو كان معهم زوج او زوجة اخذ
الزوج الربع والزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي للاولاد للذكر ضعف الانثى والمسئلة من اثني عشر او اربعة وعشرين وللابوين مع البنت السدسان
وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا على نسبة سهامهم اتفاقا كما نص عليه حسن محمد بن مسلم انه اقرأه الباقر عليه السلام صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله
وخط علي عليه السلام بيده فوجد فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة
وما اصاب سهمين فللابوين والمسئلة من اقل الامرين من خمسة كما هو ظاهر الخبر ان لم يكن للام حاجب فان كان معهم اخوة يحجبون الام فالرد على البنت والاب
خاصة ارباعا اتفاقا في المشهور لان الاخوة يحجبون عن الرد بنسبة السهام خلافا للمعتبر فقسمه اخماسا استنادا الى ان الاخوة انما يحجبون الام عن السدس لكان
الاب فيكون له ما حجبت عنه وضعفه ظاهر ولاحدهما مع البنت النصف وله السدس والباقي يرد عليهما ارباعا مطلقا كان معهما اخوة ام لا ولهما مع
البنتين فصاعدا السدسان وللبنات الثلثان ولاحدهما مع البنتين فصاعدا السدس والباقي يرد عليهم اخماسا لعدم الاولوية ونحو قول الصادق عليه السلام
في خبر بكير في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس وبقي سهمان فهما احق بهما من العم والاخ والعصبة لان البنت
والام سمي لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما لاشتراك العلة خلافا لابي علي فخص الرد بالابنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فالفاضل لهما
ولا يصلح علة ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقي وهو ضعيف سندا ودلالة لاحتمال المخالف
حمله على ما اذا كان مع الابنتين ذكر كما قال وعليه يحمل كلام ابن الجنيد وحمل الخبر عليه ممتنع ولو دخل الزوج او الزوجة مع الابوين او احدهما والبنت او
اكثر اخذ كل منهما النصيب الادنى وللابوين السدسان او لاحدهما السدس والباقي للبنت او البنات وان نقص عن النصف والثلثين لما مر فان حصل رد فهو
على البنت والبنات واحد الابوين او هما على الحساب دون الزوج او الزوجة لما مر وترك الزوج لعدم احتمال الرد مع اجتماع الابوين وكذا على قول ابي علي لاختصاصه
البنت او البنات بالرد ومع الحاجب من الاخوة يرد على الاب والبنت دون الام والزوجة والمسئلة ان دخل الزوج مع الابوين وبنت من اثني عشر كما نص عليه
في خبر محمد بن مسلم وبكير عن الباقر عليه السلام للزوج ثلاثة وللابوين اربعة وللبنت خمسة وان تعددت البنت انكسرت الفريضة على حسب عددهن الا اذا كن خمسا وان
دخلت الزوجة معهم صحت من مائة وعشرين مع عدم الحاجب من ضرب نصف مخرج الثمن في مخرج السدس ليحصل اربعة وعشرون للزوجة الثمن ثلاثة وللابوين
السدسان ثمانية وللبنت النصف اثنا عشر يبقى واحد يقسم عليها وعلى الابوين اخماسا فيضرب الخمسة في الاربعة والعشرين يبلغ ما ذكر ومع الحجب يقسم الزائد
ارباعا فتصح من ستة وتسعين [illegible] باقي الصور ولو اجتمع الزوج او الزوجة مع الابوين وحدهما فللام الثلث ان لم يحجبها اخوة ولاحد الزوجين فرضه
الاعلى والباقي للاب ومع الاخوة الحاجبين للام السدس والباقي للاب بعد نصيب احد الزوجين اذ لا فرض للاب مع عدم الولد فللاب حالتان حالة لا فرض له فيها وهي
اذا لم يجتمع معه الولد وحالة له السدس فرضا وهي اذا اجتمع مع الولد وحينئذ اما ان يرد عليه او لا وللام ايضا حالتان اما لها الثلث ولها السدس وعلى
كل اما ان يرد عليها او لا والبنت ما لها الا النصف فرضا مع رد او نقص او لا فرض لها وهو اذا كان معها ابن والبنتان اما لهما الثلثان مع رد او نقص او بدونهما او
لا فرض لهما ولا فرض للبنين وولد الولد وان نزل يقوم مقام الولد مع عدم ابيه او امه ومن هو في طبقته وطبقتها وهو الولد للصلب بالاجماع وعموم الاولاد ذوات
وفيه نظر ويقاسم الابوين كابيه او امه وفاقا للمشهور لدخوله في عموم الاولاد وهو ممنوع ولو سلم توهم كونه كولد الصلب في الفروض مع انهم انما ورثوه نصيب
من يتقرب به ولقول الصادق عليه السلام في صحيح سعد بن الحجاج بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات وفي خبر اخر له ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة
الابنة اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت وفي خبر اسحاق الابن يقوم مقام ابيه وفي النهاية ان الاخبار به متواترة وشرط ابن بابويه في توريثه عدم
الابوين لانهما في درجة الاولاد للصلب والقريب يمنع البعيد كما ينص عليه نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي ايوب الخزاز في كتاب علي عليه السلام ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولقول الكاظم عليه السلام في صحيح سعد بن ابي خلف بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج مثله وحمل على معنى ولا وارث من الاولاد للصلب توفيقا
بما سمعته والاقرب من اولاد الاولاد يمنع الابعد اتفاقا فلا يرث ابن ابن ابن مع ابن ابن والعامة يورثون الابعد مع الاقرب فلو خلف بنت ابن وبنت ابن ابن كان
لبنت الابن النصف وللاخرى السدس تكملة الثلثين ويرث في المشهور بل كاد يجمع عليه كما قاله المحقق الطوسي كل منهم نصيب من يتقرب به فلاولاد البنت نصيبها ذكرا
كانوا او اناثا وهو النصف مع الانفراد ومع الابوين ويرد عليهم كامهم وان كانوا ذكرانا ولاولاد الابن نصيب الابن ذكرا كان او انثى وهو جميع المال ان انفرد والفاضل
عن الفرائض ان اجتمع مع ذوي الفروض كالابوين او احد الزوجين ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت فلاولاد البنت الثلث ولاولاد الابن الثلثان وان كان الموجود منهم واحدا
انثى ولاولاد البنت الثلث وان كان اكثر ذكرا ولو كان معهما ابوان فلهما السدسان والفاضل بينهم على ما نبناه ولو كان هناك احد الزوجين فله نصيبه الادنى
على المختار وللابوين السدسان والباقي لاولاد الابن ولاولاد البنت اثلاثا على ما ذكر والدليل على ما ذكر ما سمعته من صحيحي سعد وابن الحجاج الناطقين بقيام بنت
الابن مقام الابن لانهم فروع من يتقربون به فلا يزيدون عليه واولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر ضعف الانثى كاولاد الابن على الاصح لعموم الاولاد لهم
مع الاتفاق في اولاد الابن خلافا لجماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط استنادا الى ان نصيبهم لتقربهم بالانثى الا قسمتها بالسوية وقيل في السرائر وبعض المسائل [illegible]
وحكي عن الحسن والمصريات ان اولاد الاولاد يتقاسمون المال بينهم تقاسم الاولاد لدخولهم في الاولاد حقيقة اجماعا ولذا حرم حلائلهم على ابائهم لقوله تعالى وحلائل
ابنائكم وحرمت الاناث منهم بقوله وبناتكم وحجبوا الزوجين عن نصيبهما الاعلى والابوين الى السدسين فيدخلون في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين ولو خلينا وظاهر الاية لشركنا بين الاولاد واولادهم في الارث مع الاجتماع لكن الاجماع صرفنا عن ظاهرها واوجب ان يكون معناها [illegible]

بطن

في ارث الابوين

بطن وبالاثر لاخلاف في ان اولاد الابن اذا اختلفوا ذكورة وانوثية كان للذكر منهم ضعف نصيب الانثى وهو المشهور في اولاد البنت ايضا وهو الا لشمول الاية لهم ولانه يلزم من
انهم يتصيبون نصيب من يتقربون به تفضيل البنت الواحدة على بنين كثيرين في بعض الصور والتسوية في بعض وقد منع شمول الاولاد لهم حقيقة والاجماع عليه اما شمول
الاحكام المذكورة لهم فبالاجماع او السنة والتزم التسوية بين البنت والابن وتفضيلها عليه ان يستبعد كما هو لازم في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات
خاتمة لا ارث للجد ولا الجدة مع الابوين وفاقا للمشهور لانهما انما يتقربان بهما فلا يرثان معهما وللاخبار الناطقة بمنع الاقرب الابعد وخصوص صحيح الحسن بن كتب
الى العسكري عليه السلام في امراة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع عليه السلام للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سال الباقر عليه السلام عن رجل
مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب ليس للعم ولا للجد شيء وقوله عليه السلام في خبر زرارة ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس
ولم يفرض لها شيئا وخبر الحسن بن صالح سال الصادق عليه السلام عن امراة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها
وزوجها فقال يعطى الزوج النصف وتعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا لكن يستحب للابوين الطعمة لكل واحد
فالاب يطعم اباه وامه والام تطعم اباها وامها للاخبار وهي في الجدة كثيرة وفي الجد خبر سعد بن ابي خلف سال الكاظم عليه السلام عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس
والباقي لبنات البنت وظاهره على ارث الاجداد والجدات مع الابوين ربما توهم عبارة الفقيه لكنه صرح بعيد بخلافه وخص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد
والجدة للاب والاخبار مطلقة ومنها ما ينص على التعميم كما سيظهر والطعمة بالاقل من سدس الاصل والزيادة مع زيادة نصيب المطعم فان المشهور المفهوم من ظواهر
الاخبار الطعمة سدس الاصل فلو اطعمناهم السدس مطلقا بقي الاب والام بلا شيء او باقل من نصيبهم ولعل الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب مبني على
والطعمة بما على سدس من نصيب المطعم ويدفعه ظواهر الاخبار خصوصا خبر سعد وخبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة
السدس وما بقي وهو الثلث للاب واشترط الشهيد في الطعمة زيادة نصيب المطعم بقدر سدس الاصل ابقاء للنصوص على ظواهرها مع التحرز عن تفضيل الجد والجدة
على الاب والام فلو نقص نصيب احد الابوين عما زاد على السدس سقطت الطعمة في حقه دون الاخر ان زاد نصيبه فلو خلف ابوين وزوجا وجدا وجدة
من قبل الاب وجدا وجدة من قبل الام استحب للام طعمة ابويها سدس الاصل لان لها الثلث وتكون الطعمة بينهما بالسوية كما قطع به الاصحاب الناسبها
في الاستحقاق من غير معارض ولو كان احدهما كان السدس له ولا طعمة على الاب لانه لا يرث هنا الا السدس فلو كان معهما اي الابوين اخوة يحجبون الام عن
الثلث انعكس الامر فورثت السدس وورث الاب الثلث ولذا استحب للاب طعمة ابويه سدس الاصل بينهما بالسوية او الطعمة لاحدهما ان انفرد دون الام
وكذا لو خلف ابويه واخوة حاجبين استحب للاب الطعمة خاصة لان للام السدس والباقي للاب ولو خلف ابويه خاصة استحب لكل منهما الطعمة لان التركة
بينهما اثلاثا ولا يطعم احدهما ابوي الاخر نص عليه الاصحاب وقول الصادق عليه السلام في خبر اسحق في ابوين وجدة لام للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان
للاب قد يستظهر من مرفوع ابن رباط عنه عليه السلام الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها ولذلك لا طعمة للاجداد من الاب الا مع وجود الاب وكذا لا طعمة للاجداد
من الام الا مع وجودها كما هو منصوص الاصحاب وظاهر مرفوع ابن رباط وقول الصادق عليه السلام في صحيح جميل ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها
حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية ولا طعمة للاجداد اذا علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الادنين **تتمة** يحبى الولد الاكبر
اي من لا اكبر منه وجوبا كما في التحرير والجامع والسرائر وفيه انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتيا وبه في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وخمسمائة
عليه بلا خلاف بينهم او استحبابا كما في الاحمدي والغنية والاصباح والرسالة النصيرية في الفرائض المختلف وظاهر الكافي وقيل على الاول ظاهر كلام الملك
او الاختصاص الواردة في الاخبار ودليل الثاني الاصل وعموم نصوص الارث واجمال نصوص الحبوة لعدم نصوصيتها الا في الوجوب وهو الاقوى الا ان يثبت الاجماع
على الوجوب وهو بمعزل عن الثبوت ثم الاقوى في الانتصار من الاختصاص عليه بالقيمة من الارث لعموم ادلته من غير معارض فان اختصاص الاعيان به غير ما في الاخبار
والفتاوى لا ينافي الاحتساب ولقول الصادق عليه السلام في حسن حريز اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ولما
انه يحبى من الاكبر منه وان لم يكن اكبر من غيره فهو نص الجامع ويدل عليه قول احدهما عليهما السلام في خبر الفضلاء ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو
لابنه فان كانوا ابنين فهو لاكبرهما وفي مرسل ابن اذينة ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم واطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر
شعيب العقرقوفي الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وظاهر الاكثر اشتراط انفصاله وتحقق معنى تفضيله حقيقة ثم الظاهر اختصاص ولد الصلب
بها كما هو نص الارشاد اقتصارا فيما خالف الاصل على اليقين المتبادر من النصوص ويحتمل العموم بناء على عموم الولد حقيقة ولا بد من تحقق الذكورية للاصل فيحتمل
الفرعين في الخنثى وربما احتمل ضعيفا ان يكون لها نصف الحبوة كما لها نصف النصيبين في الميراث وهل يشترط انفصاله حيا عند موت المورث وجهان من صدق الولد عليه
حقيقة ولذا يعزل له من الميراث ومن الاشتراط بالذكورية ولا يصدق ان له ولدا ذكرا اذا كان علقة او مضغة ثم الظاهر اعتبار السن فلو كان الاصغر بالغا دون
الاكبر حبي الاكبر واحتمل البالغ والتشريك وفي اكثر الكتب انه يحبى بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وترك الخاتم في الخلاف والثياب في الانتصار والغنية والاصباح
والرسالة النصيرية وهو المحكي عن كتاب الاعلام للمفيد وفي الكافي تخصيص الثياب بثياب مصلاه والذي في صحيح ربعي عن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام سيفه ومصحفه وخاتمه
وكتبه ورحله وكسوته كذا في الفقيه وفي الكافي والتهذيب بزيادة الراحلة وفي خبر اخر له سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وكذا في حسن حريز عنه عليه السلام وفي خبر
الفضلاء السيف والسلاح وكذا في مرسل ابن اذينة وفي خبر العقرقوفي السيف والرحل والثياب ثياب الجلد وكذا في خبر ابي بصير وهل يعتبر في غير الثياب الاعداد
لنفسه كما يعتبر في الثياب على ما يعم من ثياب جلده وثياب بدنه وجهان من ان التماثل يكفي في الاختصاص الصحيح للاضافة ومن ان الاكثر انه لا يقال لسيف عبده مثلا
انه سيفه مع الاصل والظاهر شمول الخاتم لما يختم به ولغيره فان العرف عممه ولما يجوز التختم به وغيره وكذا الثوب لما يجوز لبسه وغيره للعموم وكذا المصحف والكتب
اذا لم يعدها لغيره لمن يحسن قراءتها وقيمتها وغيره وعليه قضاء ما فات الاب من صلاة وصيام كما سيرد ولذا قيل ان الحبوة له بازاء ذلك حتى اشترطها ابن حمزة

كتاب الميراث من كشف اللثام

يقيها مع ذلك فانما يجوز اذا لم يكن سفيها وفاقا للمقنعة والنهاية والسرائر والجامع ولم نظفر له بمستند ولا فساد المذهب لانه كرامة لا يليق بها الا المؤمن ولانه من منفردات المذهب فيلزم المخالف بما يراه وعلى الاشتراط بالقيام بالقضاء وانه بازائه نزيد ان المخالف لا يقضي ولا يصح قضاؤه ولعله المراد بفساد الرأي في النهاية والجامع واريد الايمان بسداد الرأي في الوسيلة ولكن في السرائر اذا لم يكن سفيها فاسد الرأي وفي المقنعة مكانه فساد العقل واشتراط انتفاء ظاهر على الاشتراط بالقيام بالقضاء ولذا اشترطه ابن حمزة ايضا وكذا على اشتراط انتفاء السفه بطريق الاولى ويحتمل ان يكون هو المراد بالسفه واتفقوا على انه انما يحبى بشرط ان يخلف الميت غيره من مال فلو لم يخلف شيئا لم يحب تحرزا عن الاجحاف بالورثة ولانتفاء مفهوم الحبا بدونه وهما ضعيفان خصوصا اذا احتسب على المحبو بالقيمة وكذا لو قصر نصيب كل منهم عن نصيب المحبو وعنه على اشكال من عموم النصوص ومن انه خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وهو الغالب من زيادة النصيب واحتمل الشهيد اعتبار ما نصيب كل وارث تحرزا عن الاجحاف ولو كان الاكبر انثى لم يحب اتفاقا للاصل من غير معارض واعطى اكبر الذكور كما نص عليه الشيخ والقاضي وابنا سعيد وقول الصادق ع في صحيح ربعي فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور ولو كان الاكبر متعددا فالاقوى القسمة عليهم بالسوية وفاقا للمبسوط والجامع لعموم الاكبر له وخلافا للنهاية والمهذب والوسيلة اذ لا يصدق على احد منهما انه اكبر ولو تعدد شئ من هذه الاجناس اعطي الكل في الثياب لورودها في كلام الاصحاب وبعض الاخبار بلفظ الجمع وسمعت عن الحلبي قصرها على ثياب مصلاه وفي الباقي اشكال لورودها بلفظ الواحد فيحتمل اعطاء الجميع لان اسم الجنس يشملها ولانه يصدق على كل سيف مثلا انه سيفه والاقرب اعطاء واحد منها تحرزا من الاجحاف وقصر الخلاف الاصل على اليقين والاقرب انه يتخيره الوارث لانه كرامة له ولا اختصاص له بها بتخيره شرعا او غيره والاصل وقصر خلافه على اليقين والجمع بين الحقين ويحتمل القرعة وقال ابن ادريس في الثياب التي تجمل وغيرها اخص بالذكر كان يعتاد لبسه بديمة دون ما سواه وفي العمامة نظر من التردد في دخولها في الثياب عرفا خصوصا ثياب البدن كما عبر بها الاكثر وقد يؤيد الخروج ما دل من الاخبار على خروج [illegible] عن الكفن والاقوى دخولها ودخول القلنسوة والخف والنعل ونحوها وفي لباس الحرب من الدرع والمغفر ونحوهما الا اذا اعتبرنا ما انضمن الدرع من الاخبار

الفصل الثاني في ميراث الطبقة الثانية وهم الاخوة واولادهم والاجداد ومطالبه ثلاثة الاول في ميراث الاخوة

للاخ من الابوين او الاب المنفرد عمن يرث معه المال قرابة ولقوله تعالى وهو يرثها يعني جميع مالها ان لم يكن لها ولد كذا قال الباقر ع في حسن بكير ومحمد بن مسلم فان تعددوا اقتسموا بالسوية وللاخت من قبل الابوين او الاب المنفردة النصف فرضا والباقي يرد عليها ولو تعددت فلهما او لهن الثلثان بالسوية فرضا والباقي يرد عليهن يقسم بينهن بالسوية ولو اجتمع الذكور والاناث فالمال لهم للذكر ضعف الانثى كل ذلك بنص الكتاب والاجماع ويمنع المتقرب بالابوين مطلقا ذكرا او انثى المتقرب بالاب خاصة بالاجماع والنص كقوله ع اعيان بني الام احق بالميراث من ولد العلات قال الفضل وهذا مجمع عليه من قولهم وقول الباقر ع اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك فيقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين من الاخوة عند عدمهم وقسمتهم كقسمتهم وللواحد من ولد الام السدس اخا كان او اختا والباقي يرد عليه وللاثنين فصاعدا الثلث بالسوية كما هو ظاهر الاية ونفي عنه الخلاف في الانتصار والباقي يرد عليهم بالسوية ايضا ذكورا كانوا او اناثا او بالتفريق وفي الحسن عن بكير قال للصادق ع امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لام واب او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم الذين يزادون وينقصون ونحوه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فللمتقرب بالام السدس ان كان واحدا ذكرا او انثى والثلث ان كان اكثر كذلك او بالتفريق والباقي للاخوة من الابوين للذكر ضعف الانثى كما نص على جميع ذلك في الكتاب وهو من المواضع التي يقدم فيها من قدمه الله وهو الذي فرض له اذ لم يفرض للاخوة والاخوات للاب اذا اجتمعوا وسقط المتقرب بالاب خاصة ولو كان المتقرب بالابوين واحدا ذكرا فله الباقي ولو كان انثى فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها دون المتقرب بالام وان تعدد وكذا لو كان المتقرب بالابوين اختين فلهما الثلثان وللواحد من كلالة الام السدس والباقي يرد على المتقرب بالابوين خاصة دون المتقرب بالام لان المتقرب بسببين اولى قال في المختلف وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع قلت ويدل عليه نحو قول الصادق ع فيما مر من خبري بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون وينقصون وخالف الفضل والحسن فرد عليهما البقية على حسب السهام ولو اجتمع الاخوة من الاب خاصة مع الاخوة من الام خاصة فللواحد من قبل الام ان لم يكن منهم الا واحد السدس ذكرا كان او انثى والباقي للمتقرب بالاب قرابة ان كان ذكرا او ذكورا او اناثا ولو كان انثى فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلالة الام ارباعا بحسب السهام بناء على رأي الحسن وابني الجنيد وزهرة وادريس والشيخ في المبسوط والايجاز وهو خيرة التحرير وجماعة لعدم المرجح لتقرب كل منهما بسبب وعليها او عليهن خاصة على رأي الشيخ في النهاية وفي الاستبصار والصدوق والقاضي والحلبي وابن حمزة وهو خيرة المختلف لدخول النقص عليها او عليهن خاصة لو كان هناك زوج او زوجة فان لاحدهما سهمه النصف او الربع ولكلالة الام السدس والباقي لكلالة الاب ورد بانه لا يقتضي الاختصاص بالرد كالبنت مع الابوين ولانه لو كان ذكرا اختص بالرد فكذا الانثى وضعفه ظاهر ولما روي عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام ان لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وهو يقتضي كون الاختين كذلك لان ولديهما انما يرثون بالتقرب بهما وفيه ان في طريقه علي بن فضال وفيه قول لانه كان فطحيا لكن الاصحاب وثقوه واثنوا عليه كثيرا وفي الخلاصة اثنى عليه محمد بن مسعود كثيرا وقال انه ثقة وكذا شهد له بالثقة الشيخ الطوسي والنجاشي فانا نعمل

في ميراث الأخوة

على روايته وان كان مذهبه فاسدا ولو تعدد المتقرب بالام كان لهما الثلث وللاخت للابا النصف والباقى يرد عليها خاصة او عليهما اخماسا ولو كان اولهما ومع تعدد
بالام اختا تضاعفا للاب فللواحد السدس اخا كان او اختا وللاخوين فصاعدا الثلثان والباقى يرد اخماسا على الجميع او على المتقرب بالاب على
على الخلاف وتمنع الاخوة من يتقرب بهم من اولادهم فى المشهور بل لم يدع الاجماع للنصوص المتضافرة على اولوية الاقرب كذا يمنعون اولاد الاب الاعلى من العمومة
والعمات والخؤولة والخالات واولادهم بالاجماع والنصوص وبنات الاجداد والجدات بالاجماع والنصوص وقال الفضل بن شاذان للاخ من الام مع ابن الاخ
للابوين السدس والباقى لابن الاخ لانه بمنزلة ابيه وليس بجيد لان كثرة السبب انما تراعى مع تساوى الدرج ولو تمت حجته لكان اذا اجتمع اخ لاب مع
ابن اخ لابوين ام كان المال كله لابن الاخ ولم يقل به ولو دخل الزوج او الزوجة مع الاخوة كان نصيبهما الاعلى وللاخ او الاخت للام او هما نصيبهما ان
انكان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقى للمتقرب بالابوين واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى ومع عدمهم اى المتقربين بالابوين فللمتقرب
بالاب خاصة الباقى كذلك لمتقرب بالاب وعمها انما لا فرض له وهو اذا كان اخا او اخوة رجالا او نساء او منفصوعا فرض لهم وهو اذا كان انثى الا ان يكون
انثى واحدة مع زوجة وجدة كلالة الام لانها تزيد التركة حينئذ فللزوجة الربع وللاخت من قبل الاب او قبلهما النصف وللواحد من كلالة الام
السدس والباقى وهو نصف السدس يرد على الاخت للابوين او للاب خاصة او عليها وعلى المتقرب بالام اربعا على الخلاف لنقصها على كلالة
الاب او الابوين خاصة كما الزيادة لهم على المختار للنحو ما من خبرى بكير وابن مسلم وفى حسن ابن بكير انه جاء رجل الى الباقر فسأله عن امراة تركت زوجها واخوتها
لامها واختها لابيها فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام سهمان وللاخت من الاب سهم فقال له الرجل فان فرائض زيد وفرائض العامة
القضاة على غير ذا يا ابا جعفر يقولون للاخت من الاب ثلاثة اسهم تصير من ستة تعول الى ثمانية فقال ع ولم قالوا ذلك فقال لان الله عز وجل يقول وله اخت فلها
نصف ما ترك فقال ع فان كانت الاخت اخا قال فليس له الا السدس فقال ع فما لكم نقصتم الاخ ان كنتم تحتجون للاخت النصف بان الله سمى لها النصف فان الله
قد سمى للاخ الكل والكل اكثر من النصف لانه قال فلها النصف وقال للاخ وهو يرثها يعنى جميع مالها ان لم يكن لها ولد فلا تعطون الذى جعل الله له
الجميع فى بعض فرائضكم شيئا وتعطون الذى جعل الله له النصف تاما **المطلب الثانى** فى ميراث الاجداد للجد المنفرد وان علا المال وكذا الجدة لو انفردا سوا
كان لاب او لام او لهما ولو اجتمع الجد والجدة تساويا ان كانا لام كالاخ والاخت لها للاشتراك فى الارث للتقرب بها ولاصل من غير معارض وبعض الاخبار يكون الاجداد كالاخوة ولذلك ان كانا لاب او لهما فللجد الثلثان وللجدة الثلث وان خصصت الاخبار بحال الاجتماع مع الاخوة واكثر الاصحاب
مطبقون عليها وتردد ابو على فقال وذوو ارحام الام ايضا فالذى دل عليه الدليل انهم يتقاسمون ما يحوزون لجهة الام للذكر مثل حظ الانثيين
لانه صار كبيرا لهم منها ولنا فى هذا اشتراك فى الخلاف وهذا يدل على توقفه فى ذلك وتردده وهو جيد وللجد او الجدة او لهما للام مع جد او جدة او لهما
للاب الثلث ان كان واحدا او اكثر يقسم بينهما بالسوية والباقى للجد او الجدة او لهما للاب يقسم بينهما اثلاثا ولو ورث الفريق الاول الثلث كملا والباقى هو
المشهور وحكى عليه الاجماع فى الخلاف لانهما يرثان نصيب من يتقربان به لتصدق الام على الجدة لها وفيه نظر ولقول الباقر ع فى خبر محمد بن مسلم اذا لم يترك
الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقى قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل
الام الثلث وسقطت جدة الام والباقى للجد من قبل الاب وسقط جد الاب واعطى الحسن الام السدس وام الاب النصف ورد عليهما الباقى بحسب ان تنزيلا
لهما منزلة الاختين فى الصدق ابا الام السدس وابا الاب الباقى تنزيلا لهما منزلة الاخوين ونص الحلبيان والكيدرى على انه اذا اتحد الجد من الام فله السدس ذكرا
كان او انثى واذا اجتمعا كان لهما الثلث ككلالة الام ولو دخل زوج او زوجة كان لهما نصيبهما الاعلى النصف للزوج والربع للزوجة وللجد او الجدة او لهما
للام ثلث الاصل على المختار وسدس على الاخير والباقى للجد او الجدة او لهما للاب فالنقص عليهما كما هو على الاب اذا اجتمع مع كلالتهما ويمنع الجد والجدة لاب كانا
او لام كل من يتقرب بهما من آبائهما واجدادهما واولادهما وهم العمومة والعمات والخؤولة والخالات واولادهم للقاعدة المستمرة من منع الاقرب الابعد وفى
يونس بن عبد الرحمن ان ترك ام ابيه وعمته وخالته فالمال بينهما قال الفضل غلط هيهنا فى موضعين احدهما انه جعل للخالة والعمة مع الجد ام الاب نصيبا والثانى
انه سوى بين الجدة والعمة والعمة انما تتقرب بالجدة ولا يمنعوا الاخوة والاخوات ولا اولادهم بل يقاسمونهم بالاجماع والنصوص المتضافرة واسقط العمانى
كلالة الام مع الجد للاب وبهم قول بسقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد له والجد للام يمنع ابا الجد للاب وامه كما يمنع اباه وامه لكونه اقرب كذا الجد للاب
يمنع ابا الجد للام وامه وكذا الانثى يمنع الابعد ذكرا ام انثى ومع فقد الاجداد الدنيا ذكورا واناثا يرث احد الاب واجداد الام ثم احد الجد واحد
الجدة وهكذا وهم فى المرتبة الاولى اربعة وفى الثانية ثمانية وفى الثالثة ستة عشر وهكذا فلو ترك الاجداد الثمانية بان ترك جد ابيه وجدته اى جدة ابيه كلاهما
لابيه اى ابى الاب جده اى ابيه وجدته لامه اى لام ابيه وجدامه وجدته لابيها وجدها وجدتها لامها كان لاجداد الام الاربعة الثلث بينهم
بالسوية والثلثان لاجداد الاب ثلثاهما للجد من قبل ابيه بينهم اثلاثا والثلث للجد من قبل امه كذلك هذا هو المشهور لان القبيل الاول بمنزلة كلالة الام
فهم شركاء فى الثلث والثانى بمنزلة كلالة الاب فللذكر حظ الانثيين وتنقسم التركة عليهم من مائة وثمانية فان اصلها ثلاثة واحد للقبيل الاول وهم
اربعة بعدد رؤسهم واثنان للثانى وسهامهم تسعة ليكون لها ثلث ولثلثها ثلث فنضرب الاربعة فى التسعة والحاصل فى ثلاثة يحصل مائة وثمانية وفى ل
المصرى ثلث الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها بالسوية منها سهم ستة وثلث الثلثين لابوى ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوى ابيه اثلاثا فاصلها
ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث ويدخل فيها الستة فنضربها فى اصل المسئلة يبلغ اربعة وخمسين دليله ان نصيب الام وهو الثلث
هو الذى ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما فهو بمنزلة تركة الام تنتقل منها الى ابويها فثلثه لامها والباقى لابيها ثم ينتقل كل من الثلث والباقى
الاجداد فما ينتقل الى ابوى الام ثلثها وينتقل الباقى الى ابوى الاب وانما نقسم بينهما بالسوية لانه الاصل مع تساويهما انما ورثناه مجد بهما للنسب تدافعوا فى الاخبار

الام وعلى كلالة اذا اجتمع مع

كتاب الميراث من كشف اللثام

وكلام الاصحاب ان الجد للام كالاب كلاهما والجدة تشمل الدنيا والعليا ثم نصيب الاب وهو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى

ابويها وانما يقسم بينهما بالسوية للاصل وضعف الجدة للام عليهما ايضا وثلثا الاب ينتقل الى ابويه اثلاثا لقصد الجدة للام عليهما وقيل نصيب قرابة الاب يقسم بينهم كما قال الاكثر ونصيب قرابة الام ثلثه لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا فسهام قرابة الاب تسعة وسهام الام ثمانية عشر يدخل فيها التسعة فتضرب في اصل المسألة فيبلغ اربعة وخمسين ودليله ان لابوي ام الام جدية للاب انما بالنسبة الى الميت والى ابيه وامه فللذكر مثل حظ الانثيين وليس كذلك الوجه فيقسم بينهما بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على اجداد الاب لا الاربعة دون اجداد الام لما عرفت نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع فيبقى على المشهور مع الزوج لقرابة الاب ثمانية عشر من مائة وثمانية ثلثها وهو ستة للجد من امه اثلاثا وثلثاها لهما من ابيه كذلك فقد كان لهم قبل ذلك اثنا وسبعون منها اربعة وعشرون منها للجد لامه للجد ثمانية وللجدة ستة عشر فنقص الجد ستة والجد اثني عشرة ثمانية واربعون منها للجد لابيه ستة عشر للجد وللجدة اثنان وثلثون فنقص الجدة اثني عشر والجد اربعة وعشرين ويبقى لهم مع الزوجة خمسة واربعون للجد منها من الام خمسة عشر اثلاثا فنقص الجد ثلاثة والجد ستة ولهما من الاب ثلاثون اثلاثا فنقص الجد ستة والجد اثني عشر ويبقى لهم مع الزوج تسعة على القولين الاخرين لكن ينقسم عليهم على القول الثالث فان ثلثه للجد من الام اثلاثا وثلثاها من الاب كذلك ولا ينقسم على قول المصري فان الثلثة لا ينقسم على الجد من الام بالسوية فلا بد من ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فيبلغ مائة وثمانية ويبقى لهم ثمانية عشر كما في المشهور ويشاركهم الاجداد وان علوا الاخوة واولادهم وان نزلوا كما عرفت والتكرير ليتصل به ما بعده والمراد المقاسمة بالسوية وهي ايضا منصوصة وقال الشافعي يدفع الى الجد خير الامرين من الثلث والمقاسمة وقال بعضهم له المقاسمة او نصف السدس ودوا على انه له المقاسمة او السدس وان له المقاسمة او السبع وان له المقاسمة او الثمن وعندنا فاذا اجتمعوا كان الجد من الاب كالاخ من قبله او من قبل الابوين والجدة كالاخت والجد من الام كالاخ من قبلها وكذا الجدة كالاخت للاخبار المتضافرة كحسن الفضلاء عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او قال جده واخاه لابيه وامه قال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة واخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك ليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ نصيبهما الاعلى واقتسم الاجداد والاخوة كما قلنا فاذا اجتمع جد وجدة او احدهما من قبل الام مع اخوتها كان الثلث بينهم للذكر مثل الانثى للاخبار الناطقة بالمساواة مع الاخ ويمكن ان يحمل عليه نحو قول الباقر في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وقول الصادق في خبر الحلبي للاخوة للام فريضتهم الثلث مع الجد ويؤيده قوله في خبر اخر له للاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد وفي صحيح ابن سنان انه قال للصادق فان كان مع الاخ للام جد قال يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء ولعل المراد الجد للاب وان اجتمع جدا وجدة او هما للاب مع اخ او اخت وهما للابوين او للاب كان الجد كالاخ والجدة كالاخت بالاجماع على ما في الخلاف ففي الجد مع الاخت للذكر ضعف ما للانثى وكذا الاخ مع الجدة وكذا الجد والجدة مع الاخ او الاخت وهما وللجد مع الاختين الثلثان وللجدة مع الاخ الثلث او الباقي بعد نصيب كلالة الام والزوج او الزوجة لما تقدم ولما نعن الباقر في صحيح ابي عبيدة في رجل مات وترك امرأته واخته وجده قال هذه من اربعة اسهم للمرأة الربع وللاخت سهم وللجد سهمان وسأل زرارة الصادق في الصحيح عن رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهما ولو كانا اخوين او مائة كان الجد معهم كواحد منهم للجد ما يصيب واحدا من الاخوة قال وان ترك اخته فللجد سهمان وللاخت سهم وان كانتا اختين فللجد النصف وللاختين النصف وقال ان ترك اخوة واخوات من اب وام كان الجد كواحد من الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين ولما عن ابن سنان في الصحيح عن اخ من اب وجد فقال المال بينهما سواء وفي المقنع وان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان ما بقي فللجد وانفرد بخبر الحلبي الكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين واكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو وان لم يكن حكاية ما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد للام فاذا اجتمع الاخوة المتفرقون مع الاجداد المتفرقين كان للاخوة والاجداد من قبل الام الثلث بالسوية ذكورا واناثا او متفرقين والباقي للاخوة والاخوات من قبل الابوين والاجداد والجدات من قبل الاب بالسوية بين الذكور من الاخوة والاجداد وكذا بين الاناث وسقط الاخوة والاخوات من قبل الاب لو اجتمع الجد والجدة وهما من الاب مع الاخ او الاخت وهما من الام كان للاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد من قبل الاب خلافا للعامة فاسقطوا مع الجد للاب كلالة الام كما عرفت وان كان واحدا انثى على اشكال في الواحدة الانثى من اطلاق الاصحاب والاخبار انها كالاخت فان كانت كالاخت من الابوين اختصت بالرد قطعا كما ادعى الاكثر الاجماع عليه وان خالف فيه الفضل والحسن وان كانت كالاخت من الاب جرى فيها الخلاف السابق في الاخت منهما غير ذات فريضة ولا نص على الرد عليها وعلى كلالة الام جميعا فاختصت بالباقي ولو كانا اي كلالة الام اثنين كان لهما الثلث والباقي للاجداد من قبل الاب وان كان واحدا انثى على الاشكال ولو كان الجد والجدة وهما من قبل الام مع اخ او اخت وهما من قبل الابوين او الاب كان للجد او الجدة او هما من الام الثلث بالسوية والباقي للاخوة من قبل الابوين او الاب ذكورا واناثا او بالتفريق وفي الاخت المنفردة من قبل الاب اشكال في اختصاصها بالرد او اشتراكه بينها وبين الجد للاشكال فيما اذا اجتمعت مع كلالة الام وايضا من التساوي في الدرجة واطلاق النص وكون الجد ذي فرض كالاخوة فيشتركان في الرد ومن اختصاص النص بالاخت مع الاخوة للام دون الجدودة ولا فريضة لهم فيختص بالرد ولو اجتمع مع الاجداد للاب الاخوة من قبله او من قبل الابوين والاجداد من قبل الام كان للجد من قبل الام او لاحدهما الثلث على المشهور والسدس على قول الصدوق والثلثان للاجداد والاخوة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد سمعت ان للعامة قولا بسقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد للاب ولو اجتمع مع الاخوة الاجداد العليا والدنيا كان المقاسم للاخوة الدنيا دون العليا

المقاسم لما عرفت

يتنقل أن

نسبهما

او اخاه لابيه

بينهما

في ميراث الجد الاعلى مع الاخوة

العليا

في ميراث الاجداد

لما عرفت من حجب الاقرب للابعد ولو فقد الادنى ورث الابعد ولا يحجبه الاخوة لاختلاف الجهة وعن الاجناء تقاسم الجد الاخوة ولا يشترط عندنا في حجب القريب الجد البعيد اتحاد الجهة فلا يرث الاعلى للاب مع الادنى للام وكذا العكس وعن ابن مسعود اشتراطه ولو خلف مع الاجداد الثمانية اخا لاب كان لاجداد الام الثلث بينهم بالسوية على المشهور والباقي للاخ والاجداد من قبل الاب وهو ظاهر لا اشكال فيه ياخذ مثل نصيب الجد من قبل ابي الاب لا من قبل امه فانه لو كان مكانه الجد ابو الاب لكان للاخ مثل نصيبه فكذا معه ولتساويهما في التقرب الى الميت بالابوة خاصة ويحتمل ضعيفا ان يكون له مثل نصيب الجدة من قبل ام الاب لضعف الجد للاب عليه بها وهل يوفر ثلث الثلثين على جد ام الاب وجدتها اي الجد والجدة لام الاب ويقسم ثلثا الثلثين على الاخ والجد والجدة من قبل ابي الاب اخماسا لان ذلك لمثل ما مر من مساواتهما في عدم التقرب الا بالابوة فتصح من خمسة واربعين فان سهام قرابة الاب حينئذ خمسة اربعة ليكون لهما ثلث ولثلثهما ثلث وخمس ذلك فنضرب الخمسة في التسعة ثم نضرب الاربعة سهام قرابة الام في الخمسة والاربعين والحاصل في ثلثه يبلغ ذلك لقرابة الام مائة وثمانون بينهم بالسوية ولقرابة الاب ثلثمائة وستون لابوي ام الاب مائة وعشرون يقسم بينهما وهو مائتان واربعون بين الاخ وابوي ابي الاب اخماسا خمسها وهو ثمانية واربعون لام وبكل من الباقين خمسا اثنان وتسعون ويحتمل دخول النقص على اجداد الاب لا اربعة لاشتراك الكل في التقرب بالاب الى الميت فتصح من مائة وستة وخمسين لانك تضرب اربعة سهام اجداد الام في اصل الفريضة وهي ثلاثة كما كنت تفعل لما تقابين اثنا عشر ثم تضرب ثلاثة عشر وهي سهام اجداد الاب هي تسعة كما عرفت وسهما الاخ وهي اربعة الى الاب في اثني عشر لو وافق كما سنذكره من الضابط ان تضرب الاربعة في الثلاثة عشر والمجتمع في الثلاثة لقرابة الاب مائة واربعة فللاخ اثنان وثلثون وكذا لجد الاب من ابيه ولجدة الاب من ابيه ستة عشر وكذا لجد الاب من امه وقرابة لجدة الاب من امه لكل من اجداد الام ثلاثة عشر وكذا الكلام لو تعدد الاخوة من الابوين او كان لاخ واحدا او كثيرا من الام لكن الاقرب فيه انه ياخذ مثل نصيب الجد من ام الام وهل يدخل النقص على اجداد الام الاربعة او يختص بابوا الام فيه وجهان والاقرب الثاني ولو شارك الاجداد الثمانية احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى والثلث للاجداد الاربعة من قبل الام بلا نقص وحمل النقص على اجداد الاب الاربعة خاصة كالكلالة وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل الابوين كما يكون لزيد ابنا عمرو وبكر لعمرو ابن اسمه خالد ولبكر بنت اسمها خديجة فتزوجها خالد واولدها سلما فزيد جاده من ابويه واذا اجتمع مع جد للاب جد للام متساويين له في الدرجة كما يكون في المثال ام خالد زهرة بنت احمد فهو جد سلم لابيه ام خديجة فاطمة بنت محمد فهو جده لامه فالاقرب انه يمنع الجد للاب وللجد للام لكونه كالام كذلك اذا اجتمع الاخوة المتفرقون لاطلاق النصوص من الاجداد والاصحاب بانهم كالاخوة لكن للجد للام معه الثلث على الاحتمال ويحتمل عدم الحجب لتساوي الجدين في الدرجة وكون اجتماعهما من قبيل اجتماع ذي الفرضين مع ذي قرابة وانتفائها في الاخوة من الاجماع وهو خيرة التحرير ولو خلف الاجداد الاربعة من قبل الاب مع جد واحد للام كان للجد الواحد الثلث على الاحتمال لانه يرث نصيب الام واحدا كان او كثيرا وله السدس على قول لعرفته والباقي للاجداد الاربعة كما كان الباقي للاب اذا ورث الابوان يقسم بينهم كما عرفت

المطلب الثالث

في ميراث اولاد الاخوة والاخوات وهؤلاء يقومون مقام ابائهم مع عدمهم وعدم من في درجتهم من الكلالة وفي الكافي للكليني انه ورث الفضل ابن الاخ للابوين او للاب وابنه مع الاخ للام وابن ابن الاخ للاب او لهما فان كلا مع ابن الاخ للام وكذا ابن الاخت وبني الاخوة لهما مع اخت لها لاختلاف جهة القرابة قال ولا يشبه ولد الولد لان ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب الولد فحكمهم حكم الولد وولد الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع اخ لاب ولا يحجبون الام وليس تسميتهم بالتسمية كتسمية الولد انما ياخذون من طريق سبب الارحام ولا يشبه امر ولد الولد يعني ان ولد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان ولد الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب وان كان اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب انما يحجب الابعد مع اتحاد الجهة وان تم ادى الى ان الاخ للاب ايضا لا يحجب ولد الاخ للام وقد نص منه على موافقة المشهور في لانه اقرب بطن وقرابتهما من جهة واحدة والفرق غير ظاهر ورثة الاصحاب انما حكوا عنه ارث ولد الاخ للابوين مع الاخ للام واسندوا له باجتماع سببين له وردوه بانه انما يعتبر مع التساوي في الدرجة ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به فان كان واحدا فله تمام النصيب فان كانوا اكثر اقتسموا بالسوية ان كانوا ذكورا او اناثا او اختلفوا وكانوا من قبل الام ولو اختلفوا من قبل الاب والابوين كان للذكر مثل حظ الانثيين ولا عمل عندنا على خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال في ابن اخ وجد قال المال لابن الاخ قال لقرابتهم واحدة قال لعاقلة والديه عليهم وليس على النساء شيء وهو مع الضعف يحتمل الارث بالولاء وحكاية ما عندهم وايضا انما كانوا يرثون نصيب من يتقربون به فلا اولاد الاخ للاب او لهما اذا انفردوا المال قرابة لا فرضا واحدا او متعددا ذكرا او انثى او بالتفريق اذ لا فرض للاخ وان اجتمعوا مع ذي فرض فلهم الباقي اذ لا فرض لهم ولا اولاد الاخت للابوين او للاب مع عدم المتقرب بالابوين النصف فرضا والباقي يرد عليهم ان لم يشاركهم غيرهم ولو كانوا اولاد اختين فصاعدا كان لهم الثلثان فرضا والباقي يرد عليهم وان كان واحد الجميع النصف عند التباعد في الدرجة ولو دخل الزوج او الزوجة عليهم كان له نصيبه الاعلى والباقي لهم ويقوم اولاد كلالة الاب مقام اولاد كلالة الابوين مع فقدهم ولا يرثون معهم شيئا فلاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية وان تعددوا واختلفوا ذكورية وانوثية ولو كانوا اولاد اثنين فصاعدا من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق منهم نصيب من يتقرب به بالسوية ان تعدد فلاولاد الاخ سدس وان كان واحدا ولاولاد الاخت سدس وان كانوا مائة وكذا ان انعكس الامر وكذا لاولاد احد الاخوين او الاختين سدس ولاولاد الاخر ايضا سدس وان اتحد احد القبيلين وتعدد الاخر وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب وابنة ابن اخ كلاهما او لهما وابنة ابن اخ كل فان اتحد الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر وان تعدد كان المال بينهما نصفين وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب ولهما وابنة ابن اخ كذلك تساويا ان اتحدت امهما كان للذكر مثل حظ الانثيين والا فبالسوية ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلث كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان المتسوا اليه من الكلالة اكثر من واحد لكل فريق نصيب من يتقرب به كما عرفت والسدس ان كان المتسوا اليه واحدا ولاولاد كلالة الاب او الام الثلثان ان ورث الاولون الثلث فرضا ان كانوا اولاد اختين فصاعدا وقرابة وفرضا او الباقي ان ورث الاولون السدس انما قرابة خاصة او وفرضا فان كانوا اولاد اخ او اولاد اخت تساووا في النصيب بمعنى تساوي الذكور

كتاب الميراث من كشف اللثام

الاناث ولكن للذكر ضعف الانثى وان كانوا اولاد اخ واولاد اخت لهم نصيبا ذكورهم واناثهم فلاولاد الاخ الثلثان من ابيهم للذكر ضعف الانثى ولاولاد الاخت
الثلث للذكر ضعف الانثى ويسقط اولاد كلالة الاب ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اولاد اخ
واخت او اولاد اخوين واختين والسدس ان كانوا اولاد اخ واحد او اخت واحدة من غير دخول نقص عليهم ولا الزيادة لهم والباقي لاولاد كلالة الابوين زاد كان
او نقص فان لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة فهم الذين يزادون وينقصون دون اولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص كما تقدم من قول الصادقين عليهما السلم
في خبري بكير ومحمد بن مسلم ولو حصل رد مع اجتماع اولاد كلالة الام مع اولاد احد الكلالتين الباقيتين اختص باولاد الاخوة من الابوين او الاب ان
كانوا اولاد اخ او اخ واخت لام واولاد اخت لاب خاصة ففي الرد الخلاف المتقدم في كلالة الام مع اخت لاب ولو اجتمع معهم الاجداد قاسموهم كما يقاسم الاخوة
كما عرفت ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت لام
مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت للاب الاربعة ولا نساء بهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجدين من قبل
ابي الاب واولاد الاخ والاخت للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثاه لان ذلك ضعفه للجدة ضعفه لاولاد الاخ ثلثا
والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثهما اي الثلثين للجدين من قبل ام الاب
اثلاثا والثلث اي ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المشهور لكل جد سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية
ولاولاد الاخت لها سدس اخر بالسوية وتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين فان اصل الفريضة ثلاثة ثلثها لقرابة الام لا ينقسم عليهم فنضرب الستة في الثلثة
يبلغ ثمانية عشر لقرابة الام ستة لا ينقسم عليهم اذ لا بد من نصف السدس فنضرب اثنين في الثمانية عشر يبلغ ستة وثلثين لقرابة الام اثنا عشر ولقرابة
الاب اربعة وعشرون ثلثها وهو ثمانية للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا لا ينقسم عليهم فنضرب ثلاثة في ستة وثلثين يبلغ مائة وثمانية لقرابة الام
ستة وثلثون ولقرابة الاب اثنان وسبعون ثلثها وهو اربعة وعشرون للجد والجدة من ام الاب ينقسم عليهم اثلاثا وثلثاها وهي ثمانية واربعون ثلثاها وهي اثنان
وثلثون للجد ولولدي الاخ نصفها للجد نصفها للولدين اثلاثا لا ينقسم عليهما لكن لا بد من ضرب ثلثة في مائة وثمانية يبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين لكل من الاجداد
الام الاربعة ثمانية عشر سدس الثلث ولكل من ولدي الاخ والاخت لام اربعة وذلك تمام الثلث ولابوي ام الاب ثلث الثلثين لبا... اثنان وسبعون للجد
اربعة وعشرون وللجدة ثمانية واربعون وثلثاهما وهو مائة واربعة واربعون لابوي اب الاب ولولدي الاخ والاخت للاب ثلثهما وهو ثمانية واربعون لام ابي الاب
ولولدي الاخت للجدة نصفه اربعة وعشرون والنصف لاخوين ولولدي الاخت اثلاثا وثلثاها وهي ستة وتسعون لابي ابي الاب ولولدي الاخ للاب نصفها وهي ثمانية
واربعون للجد والنصف لاخوين ولولدي الاخ اثلاثا هذا على ما سبق من توفير ثلث الثلثين على ابوي ام الاب واما على ادخال النقص على الجميع فتصح من خمسمائة
واربعين فان سهام قرابة الام اثنا عشر ليكون لهما سدس وللسدس نصف فنضرب بها في الثلثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين وسهام الباقين خمسة عشر
لان سهام الاجداد وحدهم تسعة ولولدي الاخ اربعة ولولدي الاخت اثنان فاضرب الخمسة عشر في الستة والثلثين يبلغ ما ذكرنا لقرابة الام مائة وثمانون
لكل من الجد والجدة ثلثون ولكل من اولاد الاخ والاخت خمسة عشر وللباقين الثلثان ينقسم عليهم خمسة عشر فسهما للجد من الاب اربعة منها وهي ستة
وتسعون وكذا لولدي الاخ من الاب بينهما اثلاثا وللجدة منه اثنان منها ثمانية واربعون وكذا لولدي الاخت منه اثلاثا وللجد والجدة من الام ثلثة منها بينهما
اثلاثا ولو خلف مع الاخوة من الاب واولادهم جدا قريبا للاب مع الاخوة من الام او اولادهم جدا بعيدا منها او بالعكس فالاقرب لا ادري هنا يمنع الابعد
للعموم مع احتماله لعدم مزاحمته به لمكان الاخوة او اولادهم وحجب البعيد بالقريب انما يحجب القريب نصيبه لو ورث وعليه منع ظاهر ولو تجرد البعيد عن مشارك
من الاخوة منع قطعا وكذا لو كان الابعد من الام مع واحد من الاخوة من قبلها منع لتحقق المزاحمة وكذا الاقرب فيها لو خلف الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع اخ
من قبل الابوين ومن الاب يمنع ابن الاخ فانه لو لم يمنع لزم ان يرث الابعد مع الاقرب وعموم الادلة يمنعه وان لم يقع به مزاحمة وعلى القول بان للجد للام
السدس منع قطعا للمزاحمة **الفصل الثالث** في ميراث الطبقة الثالثة وهم الاعمام والاخوال واولادهم وفيه مطلبان **الاول** في ميراث العمومة والخؤولة
وهم لا يرثون الا بعد فقد جميع من تقدم خلافا ليونس فشرك بين العم والخال للزوم الاب وكذا ابن العم وابن الاخ وغلطه الفضل فيهما وقال انه اراد ان بين
العم والميت ثلاث بطون وكذلك بين ابن اخ وبين الميت ثلاث بطون وهما جميعا من طريق الاب فلما استويا نسبا وهذا غلط لانه وان كانا جميعا كما وصف
فان ابن الاخ من ولد الاب والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من
ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كانا في البطون سواء وكذلك ابن ابن ابن احق من الاخ وان كان الاخ اقعد منه لان هذا من ولد الميت نفسه وان
سفل وليس الاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد انتهى وللعم المنفرد المال وكذا العمان والاعمام لانهم اولى الارحام بالسوية ان تساووا
في المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات ولو اجتمعوا فللذكر
ضعف الانثى ان كانوا من الابوين او من الاب كالاخوة والاخوات لنحو قول الصادق في خبر سلمة بن محرز للعم الثلثان وللعمة الثلث وان كانوا من الام
فبالسوية وللمتقرب بالابوين وان كان واحدا انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان تعدد مع تساوي الدرج لنحو قول الباقر في صحيح بريد الكناسي عمك
اخو ابيك لابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه ولو اجتمع المتفرقون سقط المتقرب بالاب وكان للمتقرب بالام السدس ان كان واحدا ذكرا كان
او انثى والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للمتقرب بالابوين واحدا كان او اكثر وبالجملة فحكمهم حكم الاخوة
والاخوات وما ذكروا الاصحاب من الشيخ ومن بعده مطبقون عليه ويمكن ان يكون في النصوص على حكم الكلالات ارشاد الى حكمهم فانهم اقرب الى الميت من الاعمام
والعمات اذا لم يكن للاخ او الاخت من الام الا السدس ان توحد والثلثان ان تعدد فكذا العم والعمة بطريق الاولى وكما لم يرث الاخ من الاب ان تعدد

في ميراث العمومة والخؤولة

مع اخ او اخت للابوين فكذا العم والعمة لذلك كما لو يرث الاخت مع الاخ اذا كانا للاب لظهما الا النصف اللاخ فكذا العمة مع العم والفضل والصدوق والمفيد وتلميذه التقسيم للذكر ضعف الانثى بين الاعمام والعمات ولو عدم المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامهم ويقتسمون ما كان حصة المتقرب بالابوين لو كان من تمام المال والثلثين وخمسة اسداس للذكر ابهم ضعف الانثى ولو اجتمع الواحد من كلالة الام اي العم او العمة مع العمة للاب فصاعدا فضلا عن العم كان للواحد من الام السدس والباقي للعمة او ما زاد ولا رد هنا اذ لا فرض للعمة ولا للعمات كما فرض للاخت او الاخوات فلا يأتي فيه الخلاف في الاخت ولو خلف معهم زوجا او زوجة كان له نصيبه الاعلى والباقي يقسم على ما ذكرناه ولا يرث ابن العم مع العم القريب الا مع غيره وخصوص قول الباقر في صحيح الكناسي عمك اخو ابيك لابيه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لابيه الا في مسألة اجماعية وهي ابن عم من الابوين فانه اولى عندنا بالمال من العم للاب قال الصدوق في الفقيه للخبر الصحيح الوارد عن الائمة عليهم السلام وفي المقنع لانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام وقال المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم يتقرب بسبب واحد ليس كذلك الحكم للاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم فانما يرثان بالقربى دون التسمية فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قلت وقال الصادق في الحسن عبارة ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله صلى الله عليه واله اخو ابي طالب لابيه وامه والعمدة الاجماع ولو تغير الحال عن الصورة المجمع عليها انعكس الحجب وفاقا للقاعدة المطردة فلو كان بدل العم عمة وبدل الابن بنتا كان الابعد ممنوعا بالاقرب لان جمع الابعد السببين للخروج عن المنصوص المجمع عليه في الاشبه وانما ان العمة كالعم وعبارة المفيد دون نعطي العموم لقوله ولا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان تختلف اسبابهما في النسب كون العم لاب وابن العم لاب وام وما سمعته من العلة التي ذكرها هو والصدوق ابهم هذا العموم ولو اجتمع مع العم وابن العم خال او خالة فالاجود حرمان ابن العم ومقاسمة الخال العم لما بينهما وفاقا للقاضي وابن ادريس لان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب لقول الصادق في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب ابن العم اذا ورث ويحتمل حرمان العم وابن العم كليهما كما يقوله الشيخ سديد الدين الحمصي لحجب العم بابن العم فكذا الخال الذي في الدرجة وهو في غاية الضعف فان العمدة في الحجب هو الاجماع والنص ولا شيء منهما اذ الخال ولا يحجب الذي اولا يحجب به وان لم يكن عم ويحتمل حرمان العم خاصة كما قاله الراوندي والمصنف لوجود المقتضي لحرمانه وهو وجود ابن العم وانتفى المانع عن الحجب انتفاء المقتضي لحرمان الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال فابن العم اولى وانكان هنا اولى من العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب اولى منه وذكر في المختلف الاحتمالات سوى الثالث وتوقف فيها وذكر انه سمعها مشافهة من المحقق الطوسي رحمه الله وكذا الاحتمالات لو اجتمعا مع العم للام ولو كان معهما زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى وهل يأخذ الباقي العم او ابن العم اشكال من الدخول في المجمع عليه مما مر من خبر الحسن عبارة الحاكم بلوى تبرعا من العباس مع انه صلى الله عليه واله خلف زوجات ومن تغير الصورة والمنع عليه ظاهر ولو تعدد احدهما او كلاهما فالاشكال اقوى لان الحجب تغير الصورة فيه لامكان ادعاء ان تمام الصورة صحيحا من لفظي العم وابن العم ظاهرة الاتحاد والاقرب الحجب لصدق ابن العم على كل منهما وكذا العم وانهم انما يحجب ابن عم واحد فالمتعدد اولى واذا حجب ابن العم فهو مانع للعمة عن السببية للارث فلا فرق بين الواحد والكثير ولا يرث الابعد في غير هذه المسألة مع الاقرب الا في بعض الاقوال النادرة كما عرفت والخال اذا انفرد اخذ المال كله ابا كان ام لام وكذا ان تعدد بالسوية وان اختلفوا في الذكورية مع تساوي النسب لاب كانوا ام لام وكذا الخالات والخال والخالة او هما من قبل الابوين يمنع المتقرب بالاب خاصة اتحد او تعدد بغير خلاف لكن الصدوق في المقنع نسبه الى الفضل ولا يمنع المتقرب بالام بل يأخذ المتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين واحدا او متعددا ذكورا كانوا او اناثا او هما بالسوية وفي الخلاف ان من الاصحاب من جعل للذكر ضعف الانثى وهو خيرة القاضي ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين عند عدمهم ولو اجتمع الاخوال المتفرقون سقط المتقرب بالاب وكان للمتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقي لمن تقرب بالابوين واحدا كان او اكثر بالسوية وان كانوا ذكورا او اناثا الا على القول المحكي في الخلاف ولو اجتمع معهم زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى والباقي بين الاخوال على ما فصلنا ولو خلفت زوجها وخالا من الام وخالا من الابوين فللزوج النصف وللخال للام السدس الثلث فان الخالين انما يتقربان بالام فلهما نصيبها وهو الثلث ويؤيده ما كتب علي عليه السلام من ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وقول الصادق في خبر سليمان بن خالد كان علي يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام ثم ينزل الخالان المتفرقان منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام سدس الثلث والباقي للباقي وانما كان له فيما تقدم سدس الاصل لان الام كانت ترث هنا الكل وهنا ما فيه وقيل له سدس الباقي وهو النصف لانه نصيب الام حينئذ والتحرير والتلخيص يوافقان الكتاب في القول وحكايته هذا القول ولم تعرف قائله وظاهر غيره ان له سدس الاصل وهو الظاهر والمختلف للخال من الابوين وعلى الاول فيه نظر وللخال للام او الخالة السدس مع الخالة للاب والباقي للخالة من الاب والام لا فرض ولو اجتمع الاعمام والاخوال كان للخال الواحد كان او اكثر الثلث والباقي للاعمام واحدا كان او اكثر للنصوص وهي كثيرة وعند الحسن بن ابي عقيل والكيدري والمصري وظاهر المفيد وسلار ان للخال او الخالة السدس ان اتحد والثلثان ان تعدد وان للعمة النصف كما لو كانوا كالاخوة والاخوات والكلية ممنوعة ولو اجتمع الاعمام والاخوال المتفرقون كان للاخوال الثلث وللاعمام الثلثان ثم سدس الثلث للخال او الخالة من قبل الام ان اتحد ولو كان اكثر من واحد كان له ثلث الثلث بالسوية والباقي وهو خمسة اسداس الثلث وثلثا الثلث لمن تقرب بالابوين بالسوية ايضا الاعلى قول القاضي وسقط المتقرب بالاب سدس الثلثين للعم او العمة من قبل الام ان اتحد ولو كان اكثر من واحد فله الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وسقط المتقرب بالاب ولو اجتمع معهم زوج او زوجة كان له النصف او الربع ودخل النقص على الاعمام خاصة للخال او الخالة او هما

من قبل الام وللخال والخالة او لهما من قبل الابوين الثلث بكماله كما هو لهم ان لم يكن معهم زوج او زوجة سدس لمن تقرب بالام ان كان واحدا وثلث ان كان
اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين بالسوية او اثلاثا وللعمومة والعمات الباقي بعد سهم الزوج او الزوجة والاخوال على ما بيناه سدس لمن تقرب بالام ان كان
واحدا والا فالثلث للعمومة او اثلاثا والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وعمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا اولى من عمومة الاب
وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها واولادهم قال الشيخ لان هؤلاء وان سفلوا يقومون مقام من يتقربون به الى الميت من تقرب
بهاما العم او العمة او الخال او الخالة وهؤلاء اولى من عمومة الاب من خؤولته وخؤولة الام وخالاتها لانهم اقرب بدرجة وفي الفقيه لان ابنة الخالة مثلا من ولد
الجد وعمة الام مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت وشرك الحسن بين عمة الام وابنة الخالة فابن العم وان نزل اولى
من عم الاب سواء اتفقا نسبا بهما او اختلف وهكذا عمومة الابوين واولادهم وخؤولتهما واولادهم اولى من عمومة الجدين وخؤولتهما للاقرب وعم الاب من الام
اولى من ابن عم الاب من الابوين للاقرب مع الخروج عن الصورة المجمع عليها وقد يحتمل العكس للاولوية واحتمال شمول العم لعم الاب وهكذا كل اقرب يمنع الابعد
ان اتحد سلسلتهما وان تقرب الابعد بسببين والاقرب بسبب واحد بالنص والاجماع الا في الصورة المجمع عليها وفي غيرها على بعض الاقوال النادرة ولو اجتمع عم الاب
وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلاعمام الام واخوالها الثلث كما في النهاية والمهذب وفاقا للفضل لانه نصيب الام وهم انما يتقربون بها
بالسوية لاشتراك الكل في التقرب بالام والثلثان لقرابة الاب بينهم اثلاثا ثلث الثلثين لخال الاب وخالته للنصوص الناطقة بان للخال الثلث عند الاجتماع مع العم
وللعم الثلثين مع اتحاد او تعدد ذكورا كانوا ام اناثا وهذا الثلث بينهما بالسوية وثلثا لعمه وعمته للذكر ضعف الانثى وينقسم عليهم من مائة وثمانية فان سهام
قرابة الام اربعة ضربناها في الثلاثة يبلغ اثنى عشر وسهام قرابة الاب ثمانية عشر ليكون له ثلث له نصف ولثلثيه ثلث فضربنا فيها وفق اثنى عشر وهو ستة
يبلغ ما ذكر ويحتمل ما قاله المحقق الطوسي من ان ينقسم الثلث على قرابة الام اثلاثا حتى يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها بالسوية
لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والاخوال فتصح من اربعة وخمسين فانا نريد عددا لثلثه ثلث له نصف ولثلثيه ثلث فنضرب ثلاثة في ثلاثة ثم
اثنين في تسعة ثم ثلاثة في ثمانية عشر وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لما عرفت من النصوص ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها
بالسوية وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وتصح ايضا من مائة وثمانية ولعله اظهر وعلى الاول لو زاد اعمام الام على اخوالها او بالعكس احتمل التنصيف للثلث بينهم
ضعفا للغلبة بسبب تعدد الرؤس لو وسوا التسابيق ان التعميم والخالية وهو ظاهر النهاية والمهذب ويحتمل التسوية والاعتبار بالرؤس لتساويهم في التقرب
بالام ولو اجتمع معهم زوج او زوجة دخل النقص على المتقرب بالاب من العمومة والخؤولة دون عمومة الام وخؤولتها كالقبيلين من الاخوة لقول الصادق
في كتاب علي ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام
وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام كان للاعمام والاخوال الثمانية من قبل الام الثلث الذي هو نصيب الام
بين القبيلين اثلاثا لعموم النصوص بان للعم ضعف ما للخال فيكون ثلثه لاخوالها الاربعة بالسوية كما هو المشهور وثلثاه لاعمامها كذلك لتقربهم بالام ويحتمل
قسمته اثمانا للاشتراك في التقرب بالام وهذا هو الموافق لما رجحه فيما سبق وما ذكره هنا اولا يوافق ما احتمله هنا من قول المحقق الطوسي وعلى الاول
يحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة لا بالسوية بل ثلثه لمن تقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين لانه ذو سببين والاول ذو سبب حتى تلثا
اي ثلثا الثلث لاعمامها الاربعة لا بالسوية بل ثلثاهما لمن تقرب بالام بالسوية على المشهور وثلثاهما لمن تقرب بهما اثلاثا لانهم وان شركوا في التقرب الى
الميت بالام لكن اختلفوا بالنسبة اليها ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالتشعب دون الرؤس مع التسوية بين العم والخال للاشتراك في التقرب بالام فنصفه
للاخوال اما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين المتقدمين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين ففي الثلث الذي لقرابة الام ثلاثة احتمالات احدها قسمته
بينهم على عدد الرؤس بالسوية وثانيها التنصيف بين قبيلي العمومة والخؤولة والثالث قسمته بين القبيلين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين
احدهما قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث او الثلثين على الرؤس بالسوية والثاني قسمته عليهم اثلاثا والثلثان من الاصل لقرابة الاب بينهم اثلاثا
فيكون ثلث الثلثين لخؤولة الاب اثلاثا لتقربهم بالاب ثلثه للخال والخالة من قبل امه بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الابوين كذلك على المشهور وثلثا
الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية على المشهور وثلثا للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا قولا واحدا فعلى قسمة نصيب اقرباء
الام ثمانية تصح من ستمائة وثمانية واربعين لان سهام اقرباء الام ثمانية وسهام اقرباء الاب اربعة وخمسون لانا نريد عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلثيه ثلث
ولثلثي ثلثيه ثلث فنضرب الثلاثة في نفسها ثم التسعة في الاثنين ثم الثمانية عشر في الثلاثة ثم الثمانية توافق الاربعة والخمسين بالنصف فضربنا نصف الاربعة
يبلغ ما ذكر في ستة عشر فنضربها في الثلاثة اصل الفريضة يبلغ ستمائة وثمانية واربعين لقرابة الام ثلثها مائتان وستة عشر لكل منهم سبعة وعشرون
ولقرابة الاب اربعمائة واثنان وثلاثون للاخوال مائة واربعة واربعون للخالين من الام ثمانية واربعون بالسوية ولهما من الاب ستة وتسعون وللاعمام مائتان
وثمانية وثمانون للعمين من الام ستة وتسعون بالسوية ولهما من الاب مائة واثنان وتسعون اثلاثا وكذا على التنصيف على القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على
عدد الرؤس وان قسم النصيب اثلاثا صحت من ثلثمائة واربعة وعشرين فان سهام اقرباء الام حينئذ اثنا عشر ليكون لها نصف وللنصف ثلث وللثلث نصف
وهي توافق الاربعة والخمسين بالسدس فضربنا فيها الاثنين ثم الحاصل في ثلاثة وكذا ان قسم الثلث على القبيلين اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد
الرؤس فان سهامهم ايضا اثنا عشر ليكون لها ثلث وللثلث ربع وعلى قسمة النصيب اثلاثا تصح من مائة واثنين وستين فان سهام قرابة الام حينئذ ثمانية عشر ليكون
لها ثلث له ثلث ولثلثا الثلث نصف وهي تداخل الاربعة والخمسين فاكتفينا بضربها في الثلاثة

المطلب الثاني في ميراث اولاد العمومة والخؤولة اولاد العمومة
والعمات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم ولا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب الا ابن عم مع عم وان

في ميراث اولاد العمومة والخؤولة

في ميراث اولاد العمومة والخؤولة

تقربه بهما دون العم بل الاقرب وان اتحد سببه يمنع الابعد وان تكثر سببه وان وهم ما مر من عبارة في المقنع والمقنعة او لو بتر الابعد ان تكثر سببه والاقرب
ونص ابو علي على ان لابن الخال اذا اجتمع مع العم الثلث وللعم الثلثين وكذا الاقرب يمنع الابعد صنفه وهو اولى كبني العم مع العم وبني الخال مع الخال
الا المسئلة الاجماعية وقد سلفت ولهم نصيب من يتقربون به ويقتسمونه بينهم كما يقتسمه اباؤهم او امهاتهم ولذا لو اجتمع اولاد العمومة المتفرقين كان
لاولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بالسوية وان اختلفوا ذكورة وانوثة واطلق الفضل والصدوق ان لولد العمة الثلث ولولد العم
الثلثين ولاولاد العم للابوين او للاب الباقي لو احدا كانوا او لاكثر للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد او كثير او اولاد عمة كما انه اذا اجتمع ابن عمة وابنة عم كان
لابن العمة الثلث ولابنة العم الثلثان لا اولا بما يرثون ميراث من يتقربون به وقد نص عليه الفضل والصدوق وغيرهما وسقط المتقرب بالاب بالابوين اتفاقا كما
نظيره وللقول السابق في صحيح الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام ابن عمك اخي ابيك من ابيه وامه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لابيه او لا الخؤولة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعكس من ذي جنبهم
ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ولو اجتمع اولاد الخؤولة المتفرقين كان لاولاد الخال او الخالة للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بالسوية
وان اختلفوا او اباؤهم في ذكورة وانوثة والباقي لاولاد الخال او الخالة للابوين او للاب واحدا كانوا او اكثر بالسوية الا على قول القاضي فصرح هنا ايضا بان
للذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع اولاد الخال واولاد العم فلاولاد الخال الثلث واحدا كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي كما اذا اجتمع الاعمام والاخوال

في ميراث اولاد الخال واولاد العم

وعلى القول المحكي فيهم يأتي هنا ان يكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان تفرقوا في الجهة نسبا او في القسمة والاحكام المنتسب الى الام
بالنسبة المنتسب الى الاب او الابوين ككلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب او الابوين فكان في المثال السدس او الثلث لاولاد الخال او الخالة للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة
وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي الثلث لاولاد الخال او الخالة ان اتحد او تعددا وهما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية
وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي
لاولاد العم او العمة او هما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية
ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقي لاولاد العم وخالف الحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية فاولاد العم الثلث للذكر ضعف الانثى ولاولاد العمة
الثلث الباقي ايضا للذكر ضعف الانثى ولو كان معهم زوج او زوجة كان له النصف او الربع واختص بنو الاعمام بالنقص فكان لبني الاخوال ثلث الاصل والباقي لبني
الاعمام كما انهما لو دخلا على الاعمام والاخوال جميعا او على احد القبيلين كان لهما النصف او الربع ولمن تقرب بالام وهو الخال عند الاجتماع مع العم او الخالة
عند انفرادها الاخوال او العم للام عند انفراد الاعمام نصيبه الاصلي من اصل التركة لا الباقي والباقي لقرابة الابوين فان لم يكونوا فلقرابة الاب لان كل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به **فائدة** قد يجتمع للوارث سببان فلم يمنع احدهما الاخر ورث بهما لعموم ادلة الارث ووجود المقتضي وانتفاء المانع كابن عم لاب هو ابن خال لام او ابن عم
هو زوج او بنت عم هي زوجة او عمة لاب هي خالة لام ولو منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع خاصة كاخ لام هو ابن عم فانه يرث من جهة الاخوة خاصة ونقل الشيخ في
ثان وخلف ابن ابن عم له من قبل ابيه اي اخي ابيه لابيه هو ابن ابن خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خالة له من قبل امه هو ابن بنت عمة له من قبل ام
ابيه كما اذا مات محمد بن زيد وامه عمرة وخلف يحيى بن علي بن احمد اخي زيد لابيه وعمرة لامها وام يحيى هذا ليلى بنت هند اخت زيد لامه واخت عمرة لابيها وابني بنت
عمة له اخرى من قبل ام ابيه هما ابنا بنت خالة ابيه من قبل امه ولخالها كذلك اي هي بنت بنت عمته لام ابيه وبنت بنت خالته لابي امه بان خلف حسنا وحسينا
وفاطمة اولاد رقية بنت سعد اخي زيد لامه وعمرة لابيها وثلاثة بني ابن عم له اخر من قبل ابيه وثلاث بنات بنت عمة له من قبل ابيه بان خلف ناصرا
ومنصورا ونصرا ابني جعفر بن موسى اخي زيد لابيه وزينب ومريم واسية بنات عزة بنت اسما اخت زيد لابيه تحقيقه ان الشخص الاول وهو يحيى له اربع قرابات
وذلك لان عم المتوفى لابيه وهو احمد كان هو خاله لامه فولد ابنا هو علي وكانت عمته لامه وهي هند هي خالته لابيه فولدت بنتا هي ليلى ثم زوجها الابن
المذكور فولدت له ابنا هو يحيى فله هذه القرابات الاربع فيجعل كانه بعدد نفر وهكذا نعكس سبب الارث في اولاد العمة الاخرى وهي سعدي الذين هم اولاد الخا
ابيهم فهم ذوو قرابتين فتكون المسئلة كمن ترك خالا لام وخالتين لاب وعمتين لام وعمة وعمين لاب فاصلها مائة وثمانون فان اصل الفريضة ثلاثة واحد
للاخوال واثنان للاعمام وسهما الاخوال اثنا عشر فان للخال للام السدس والباقي خمسة تنكسر على الخالتين فلا بد من ضرب ستة في اثنين وسهما الاعمام ثلثون
لان لكل من العمتين سدسا ويبقى اربعة وانصباء العمة والعمين للاب خمسة فنضرب خمسة في ستة والاثنا عشر توافق الثلثين بالسدس فنضرب الاثنين في الثلثين ثم المبلغ
في الثلاثة يبلغ مائة وثمانين للاخوال ستون للخال للام عشرة ولكل من الخالتين خمسة وعشرون وللاعمام مائة وعشرون لكل من العمتين للام عشرون وللعمة للاب
ستة عشر ولكل من العمين للاب اثنان وثلاثون ثم يجعل نصيب كل واحد منهما على اولاده ان تعددوا كاولاد العم والعمة للاب الى ابيه لكل منهما ثلثه من الاولاد وثلث
لستة عشر ولا لاثنين وثلاثين فنضرب ثلاثة في مائة وثمانين فيبلغ خمسمائة واربعين لذي القرابات الاربع مائتان واحد وستون وستة وتسعون نصيب العم
للاب وثلاثون نصيب الخال وخمسة وسبعون نصيب الخالة وستون نصيب العمة ولذي القرابتين مائة وخمسة وثلاثون ستون منها نصيب العمة وخمسة وسبعون نصيب الخالة ولكل
العم الثلاثة ستة وتسعون نصيب جدهم ولكل اولاد العمة ثمانية واربعون نصيب جدتهم **تتمة** لو خلف عمة لاب هي خالة لام وعمة اخرى لاب هي خالة اخرى لاب وام
كان للعمتين من الاب الثلثان بالسوية للعمة والخالة التي هي عمة سدس الثلث ايضا للخالة وللاخرى الباقي فالفريضة من ثمانية عشر ليكون لها ثلث
لثلثها سدس لكل عمة ستة وللخالة العمة سهم اخر اي واحد وللخالة الاخرى خمسة

الفصل الرابع

في ميراث الازواج للزوج مع الولد ذكرا كان او انثى
او ولد الولد وان نزل كذلك اي ذكرا او انثى الربع اما الولد فهو منصوص مجمع عليه واما ولد الولد فهو مجمع عليه كما في المقنعة ونسبه الصدوق في المقنع الى
الفضل وقال ولم اروه بخبر الا حديثا عن الصادقين عليهما السلام وهو بما يشعر بالتوقف وقطع في الفقيه بموافقة المشهور وقد لان الزوج والمرأة ليسا ابوين
اصليين انما يرثان من جهة السبب لا من جهة النسب فلا الولد معهما بمنزلة الولد لانه لبس الميت ولده ولا ابوا ولكن مع عدمهم اجمع النصف وهو يرث احد

كتاب الميراث من كشف اللثام

النصيبين مع جميع الوراث من غير نقص والباقي للاقرب ان وجد واجتمع فيه شرائط الارث فان فقد فلمولى النعمة فان فقد فلضامن الجريرة فان فقد قيل في المشهور يرد عليه وحكي عليه الاجماع في الانتصار والاستبصار والمبسوط والايجاز والسرائر وكتاب الاعلام للمفيد وبه اخبار كثيرة وقيل في المراسم وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد وهو يعطي انه اختار عدم الرد عليه وهو يقتضي ان يكون الباقي للامام ولعله استند الى اطلاق الاية بان له النصف مع انتفاء الولد مع الاصل وقول الصادق في خبر جميل لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وما سيظهر من حكم الزوجة والمسائل في المقنعي للانثى والكل بتية الضعف مع المعارضة بما مر واحتمال الخبر انه لا رد عليها اذا وجد وارث غيرها بل يختص بالرد وانه لا رد عليهما للرحم فهو المتبادر من الرد وهو لا ينافي ان يكون المال له كله وسواء في الرد وعدمه دخل بها او لا وللزوجة مع الولد او ولد الولد وان نزل الثمن والكلام في ولد الولد كما تقدم في الزوج من نقل الاتفاق عليه في المقنعة ونسبته حكمه في المقنع الى الفضل مع نفي وجدانا خبرا به ولها مع عدمه الربع مع جميع الوراث من غير دخول نقص عليها والباقي لمن كان معها من ذوي النسب فرضا او قرابة او نسبا من غير رد عليها فان فقدوا اجمع فلمولى النعمة فان فقد فللضامن فان فقد قيل في ظاهر المقنعة يرد عليها لقوله واذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج وفي ظهوره فيه نظر وفي الخلاف ان فيها لاصحابنا روايتين وهو يدل على الخلاف والروايات الظاهرة فيه خبر ابي بصير عن الصادق في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قال فالرجل يموت ويترك امرأته قال المال لها ويمكن ان يكون تبرعا بحقه وقيل في المشهور للامام وظاهر الانتصار الاتفاق عليه ويدل عليه الاصل والاخبار وهي كثيرة وقيل في الفقيه يرد عليها حال الغيبة خاصة جمعا واستقربه الشيخ في النهاية وهو خيرة التحرير والارشاد والجامع وقال ابن ادريس ما قربه شيخنا رحمه الله بعيد بما بين المشرق الى المغرب لان تخصيص الجامع من الاثر بما قد ذهب اليه يحتاج الى دلالة قاهرة وبراهين متظاهرة لان اموال بني ادم ومستحقاتهم لا تحل بغيبتهم لان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وسمعا وقال القاضي ان عملنا به كنا قد عولنا في العمل به على خبر واحد لا تعضده قرينة وهذا لا يجوز قلت مع ان حمل قول الامام الظاهر على حال الغيبة في غاية البعد والاولى الاستناد الى ان غايته ان يكون من الانفال وهي محللة في الغيبة لشيعتهم وسواء في كل من الاقوال دخل او لا ولو تعددت الزوجات كان لهن الربع مع عدم الولد بالسوية بينهن سواء دخل بهن او ببعضهن او لا والثمن مع الولد بينهن بالسوية الا اذا تزوج ببعضهن في المرض ولم يدخل بها في مرضه كما سيأتي والمطلقة رجعية ترث ما دامت في العدة ويرثها زوجها في العدة كالزوجة ويرثها ان ماتت فيها بلا خلاف كما مر ولا توارث بينهما في البائن كالمطلقة ثلاثا وغير المدخول بها واليائسة والصغيرة والمختلعة والمبارأة الا اذا كان الطلاق في المرض ومات قبل سنة ولم تتزوج كما مر واما المعتدة عن وطء الشبهة او الفسخ فالاولى منهما خارجة عن الزوجية اصلا وانما ذكرها استطرادا والدليل على عدم الارث الاصل مع الخروج عن عموم ادلة توارث الزوجين والاخبار كقول الباقر في حسن محمد بن قيس فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها ولو رق يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة وقول الصادق في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه وفي خبر محمد بن القاسم الهاشمي لا ترث المختلعة والمبارأة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وقد سلف في الفرائض حكم النهاية والوسيلة بالتوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض ولو رجعت المختلعة والمبارأة في البذل في العدة توارثا على اشكال من ثبوت احكام البينونة اولا فيستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا ولذا كان له الرجوع اذا كان يمكنه الرجوع بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة ولو طلق ذو الاربع احديهن وتزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقة فللاخيرة ربع الثمن مع الولد او ربع الربع مع عدمه والباقي بين الاربعة بالسوية لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كمال يتداعاه اثنان خارجان مع تعارض بينتهما ولصحيح ابي بصير سأل الباقر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا واقرع ابن ادريس بينهن وهل ينسحب الحكم على غير المذكور من الصورة بان تشتبه الخامسة بهن او تشتبه المطلقة بواحدة واثنتين او بلا احد منهن الخامسة وبغير الصورة المنصوصة اشكال من الخروج عن النص فيقرع او يصطلح بينهن ومن التساوي في التعارض ولو تزوج المريض ومات في مرضه ورثته ان دخل والا بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر في المشهور كما في الدروس لقول احدهما في خبر زرارة ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها جاز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث ولا دال الثمن مع الولد بينهن بالسوية في التذكرة وانما شرطنا الدخول للروايات والاجماع علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح قال في الرسالة النصيرية قال بعض اصحابنا يبطل العقد وعلم تورث المرأة وعليه كلام وبسطه في شرح الايجاز ان يراد بالدخول ان تدخل عليه فتخدمه وتضاجعه وتمرضه وان لم يطأها ولو ماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر من اجتماع شروط صحة النكاح وارتفاع الموانع ولذا كان له وطؤها وانما بطل بالنسبة اليها بالاجماع والسنة ومن اطلاق الخبر ببطلان النكاح اذا لم يدخل بها حتى مات في مرضه وهو خيرة شرح الايجاز ولو برأ ثم مات توارثا مطلقا دخل او لا للخروج عن صورة الاستثناء مع عموم ادلة الارث والنكاح ولو كان المريض الزوجة فكالصحيح لما ذكر والزوج يرث من جميع ما تخلفه المرأة سواء دخل بها او لا اذا كان العقد عليها في غير مرض الموت اما الزوجة فان كان لها ولد من الميت وان نزل على وجه فكذلك وان لم يكن لها ولد منه فالمشهور انها لا ترث من رقبة الارض شيئا لا عينا ولا قيمة اية ارض كانت بيضاء او مشغولة ببناء او شجر دارا او غيرها وتعطى حصتها من قيمة الالات والابنية والنخل والشجر لنحو قول الصادق في حسن الفضلاء ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم

فيما لو رجعت المختلعة و المباراة في البذل في العدة توارثا

في ميراث الأزواج

الصوف والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب فيعطى ارثها بعم الارث من العين ومن القيمة ويؤيده تخصيص التقويم بالطوب والخشب والجذوع واحتمال كون الارض فرديا من الوارث لا يخلو من بعد مثل هذا الخبر ويؤكد بعد ان في خبر بكير تربة دار ولا ارض وفي الخلاف الاجماع على مضمونه وقول الباقر في صحيح زرارة ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه ومنه ما لا قائل به من السلاح والدواب الا ان عم فلا بد من ان تكون مختصا بالمرأة الى امرأة رجل كان وقف سلاحه ودوابه او اوصى بها وفي حسنه مع محمد بن مسلم لا ترث النساء من عقار الارض شيئا وهو انما يعم ان كان المراد انه لا الارض على ما قبل العقار كل مال له اصل من دار او ضيعة والاشهر في معناه الضيعة وقيل غير ذلك لما لا ابنا سبب المقام وفي خبر اخرها ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء وقول الصادق في خبر محمد بن مسلم ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع فقال لي ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ونص على تقويم الشجر والنخل قول الصادق في صحيح الاحول لا ترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم باقية في الارض مجانا لانها كانت فيها كذلك للتحق وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في غير ملكها فتكون باجرة وهل يجبر الوارث على التقويم او تخير في الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان وهل تدخل في الالات الدولاب والمحالة والعريش الذي عليه اغصان الكروم ونحوها وجهان ودليل تخصيصهن بمن ليس لها ولد خبر ابن اذينة اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وصحيح الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور سألا الصادق عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت ولئلا تخصص عموم ادلة الارث من الكتاب والسنة الا بالمتيقن ولم يشترط كثير من الاصحاب منهم المرتضى والشيخان في المقنعة والخلاف ونسب عبده في الاستبصار الى الصدوق ونص ابن ادريس على التعميم وجعل الاشتراط تمسكا برواية شاذة وخبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ونص ابو علي على انها اذا دخلت على ولد ورثت من كل شيء عقارا واثاثا وغير ذلك من غير تخصيص للولد بولدها وقيل في المقنعة والسرائر والنافع انما تمنع من الدور والمساكن دون الضياع ونسبه ابن فضال في التحصيص عموم ادلة الارث على الجميع عليه المتواتر بالاخبار كذا في السرائر وفي المقنعة ولا ترث الزوجة شيئا مما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والالات فيه وهذا منصوص عليه عن نبي الهدى عليه وآله السلام وعن الائمة من عترته عليهم السلام والرباع هي الدور والمساكن دون البساتين والضياع قلت يشير بذلك الى الاخبار الناطقة بلفظ الرباع كما تقدم من خبري محمد بن مسلم وابن اذينة وقول الباقر في خبر يزيد الصائغ ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا وكون الرباع هي المنازل هو المعروف بين اللغويين ففي العين الربع المنزل والوطن سمي ربعا لانهم يربعون فيه اي يطمئنون ويقال هو الموضع الذي يربعون فيه في الربيع وقال الازهري ابو عبيد عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وقال الفارابي الربع الدار بعينها حيث كانت الى نحو ذلك من نصوصهم ثم عمم النافع كذا وكذا المرأة عند العقار وتورث من قيمة الالات والابنية ومنهم من طرد الحكم في مزارع الارض والقرى وهو صريح في اختصاص العقار بغير المزارع والقرى والمعروف في كتب اللغة انه الضيعة والنخل وما يتبعهما وسائر الاشجار والمنزل وحكى الازهري معناه وقيل في الانتصار ترث من قيمة الارض بقدر سهمها من العين جمعا بين ادلة الارث وادلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار المرما عن العين خاصة قال في المختلف وقول السيد المرتضى حسن لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار ثم قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القرآن دال على التوريث مطلقا فالتخصيص مخالف فكلما قل كان اولى وبعد هذا كله فالفتوى على ما قاله الشيخ رحمه الله يعني به ما جعله المشهور هنا ولو اجتمعا اي ذات الولد منه وغيرها ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الارض ونصفه في الباقي وعليها للاخرى قيمة الالات بقدر الحصة وكذا قيمة نصف الثمن من الارض على قول المرتضى ولو طلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالاول وهكذا الى اخر السنة ومات فيها بلوغها اي السنة في ذلك المرض من غير برء ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع بينهن بالسوية او الثمن

الفصل الخامس في الولاء

واقسامه ثلاثة **الاول** ولاء العتق وانما يرث المتبرع بالعتق اذ لا ولاء بدونه كما مر انما يرث اذا لم يتبرأ من ضمان الجريرة في صيغة العتق اجماعا كما في النهاية او بعده على وجه لما تقدم من ان لا ولاء مع التبري وقد مر ايضا انه لا يشترط الاشهاد على التبري خلافا للشيخ وجماعة وانما يرث المولى اذا لم يكن للعتيق وارث من النسب بالاجماع والنصوص كما مر واولى الارحام خلافا للتافعي فورثه مع من لا يرث جميع التركة وانما يرث المولى من اعلى اي المعتق اسم فاعل ومن يتقرب منه بالولاء ولا يرث من اسفل وهو المعتق اسم مفعول اجماعا كما في الخلاف ولقوله الولاء لمن اعتق خلافا للصادق وهو قول لبعض العامة ويمكن ان يكون مستندا الى قوله الولاء لحمة كلحمة النسب وهل يورث الولاء حتى يكون تارة له المولى من العتيق لانهم ورثوا الولاء عنه فيرثون من العتيق كما يرثون من تركة المولى او يورث به ولا يورث حتى لا يعتبر في ارثهم من العتيق الا درجتهم بالنسبة الى المولى حين موت العتيق فلا يرثون الا بحسبها اشكال تقدم في العتق اقربه الثاني لقوله في بعض طرق العامة انما الولاء لمن اعتق وفي اكثر الاخبار من طرقنا وطرقهم جملة الولاء لمن اعتق بدل ولفظة انما هي ايضا كافية وقوله في خبر السكوني الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الولاء لا يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير منتقل عن المنعم فلا ينتقل معناه ولقد عرفت سابقا ان الشيخ حكى الاجماع عليه في الخلاف ونفى عنه الخلاف في المبسوط ويحتمل الاول لقول الباقر في حسن بريد العجلي فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال او تقدم معه غيره وعلى المختار يرث العتيق من عصبة سيده اقربهم اليه وقت موته لا حين موت العبد لا موت المولى فعلى هذا لو مات المعتق وخلف ولدين ثم مات احدهما عن ولد ثم مات العتيق ورثه الولد للمولى خاصة على الثاني ويحتمل الاول لانه اقرب من ولد الولد واشترك الباقي وولد الاول نصفين على الاول وهو ارثا الولاء لا عينا الى المولى [illegible] او لنسب عبده [illegible] لو ارث بها او خلف بنته بالنسبة

في ولاء العتق

كتاب الميراث من كشف اللثام

لا يتوارثان بالارث وغيرها خلافا للعامة ولو اعتق الرجل وابنته عبدا مشتركا بينهما بالسوية ثم مات عنها وعن ابن ثم مات العبد فالولاء بين البنت والابن نصفين
وان قلنا البنات يرثن بالولاء للقرابة من الاب المعتق كان لها الثلثان النصف بالاصالة والسدس لقرابتها من المولى فان مات الابن قبل العبد وخلف بنتا ثم مات العبد
وخلف معتقه نصفه وبنت اخيها فللمعتقة نصف ماله والباقي لبيت المال ان لم نورث البنت بالولاء ولم نجعل الولاء موروثا وان جعلنا للبنت ميراثا بالولاء
ورثت البنت مع ذلك من ابيها ثلث حصته من الولاء وهي النصف فلها الثلثان الاخوان لاخيها ثم لابنته ان جعلنا الولاء موروثا والا نجعله موروثا فلا كذلك الامر
بل ترث البنت جميع تركة العتيق نصفها بالاعتاق نفسها ونصفه بالباقي لانها اقرب الى المولى ولو خلف الميت بنت مولاه ومولى ابيه فتركته لبيت المال ان منعنا البنت
من الارث بالولاء لانه يثبت عليه الولاء بالمباشرة فلا يثبت عليه باعتاق الاب لما عرفت من ان الولاء انما يسري الى الاولاد ان لم يمس احدهم الرق والا فالولاء
لمعتقه او عصبة معتقه ولو ماتت امرأة حرة لا ولاء عليها وابواها رقيقان بان سبيا لكفرهما واسلمت دونهما فتحرر واسترق وخلفت معتق ابيها او امها لم ترثها لانه
انما يرث العتيق واولاده بالولاء ومن لا ولاء عليها وكذا رجل حر لا ولاء عليه وابواه رقيقان ولو ماتت المعتقة وخلفت ابنها واخاها ثم مات مولاها فهو
اي عتيقها ميراثه لابنها على قول المفيد رحمه الله ومن وافقه كابن زهرة بان الولاء للذكور من اولاد المنعم رجلا كان او امرأة وعلى قول الشيخ في النهاية وبني حمزة
وسعيد فالميراث للاخ فان مات ابنها بعدها وخلف مولاها ونزل عصبة كاعمامه ثم مات العبد ونزل اخا مولاته وعصبة ابنها فميراثه لاخي مولاته لانه اقرب
عصبة المعتق فان نفرض عصبتها كان بيت المال احق به من عصبة ابنها لانهم ليسوا من عصبات المعتق في شيء ولكن لو قلنا الولاء يورث كالمال لعزه عصبة الابن
ولا يرث العتيق من اقارب معتقه بعد اولاده الا العصبة على راي للاجماع كما تقدم وقيل في المبسوط والخلاف ان الاخوات يرثن واقرب العصبات يمنع الابعد كالارث
بالنسب وقد عرفت ان الولاء لحمة كلحمة النسب فيترتب الوراث على حسب ترتيبهم بالارث ولذا لو مات المعتق وخلف ابا معتقه وابنه فللاب السدس والباقي للابن وخصه
ابو علي بالمال ولو كان عوض الاب جدا كان المال كله للابن ولو خلف اخا معتقه وجده تساويا وخص المال بعض العامة بالاخ وابو علي بالجد ولو خلف جد
معتقه وابني اخي معتقه فللجد النصف ولابني الاخ النصف وخص المال بعض العامة بالجد واخرون بابن الاخ ولو خلف جدا وعما المعتقه فالمال للجد ولو خلف
المعتق ابنين ثم ماتا وخلف احدهما عشرة والاخر واحدا ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف لان كلا من الابنين ورثا
اولادهما ما لهما من حصة الولاء وان قلنا لو ورث به خاصة فكذلك ايضا لان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم ويرثون نصيب من يتقربون به ويحتمل كون
الميراث بينهم على عددهم لكل واحد جزء من احد عشر لانهم انما يرثون بسبب الولاء المشترك بينهم على درجة واحدة مع ان اولاد الاولاد انما يرثون نصيب الجد
من غير توسط الاب على قول ولو خلف السيد ابنه وابن ابنه فمات ابنه بعد عن ابن ثم مات عتيقه فميراثه بين ابني الابنين نصفين على الثاني وهو ان لا
يورث الولاء لتساويهما حينئذ في السبب كان لابن الابن الذي كان حيا عند موت ابيه على الاول لانه الذي ورث الولاء ولو مات السيد عن اخ من
وابن اخ من الابوين فمات الاخ من الاب عن ابن ثم مات العتيق فماله لابن الاخ من الابوين خاصة على المختار من ان الولاء لا يورث وعلى الاخر هو لابن الاخ من الاب
خاصة والكل ظاهر والزوج والزوجة للعتيق يرثان نصيبهما الاعلى اذا لم يكن له ولد والباقي للمنعم او لمن يقوم مقامه عند عدمه لما عرفت من انهما لا يحجبان
عن المال مع اي وارث كان الا الامام خلافا للحلبي في الزوج فرد عليه الباقي **الثاني** ولاء تضمن الجريرة ومن تولى الى احد اي اتخذه وليا والتعهد بان
يضمن جريرته بان يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح وثبت به الميراث عندنا خلافا للشافعي لكن مع فقد كل مناسب وارث ومعتق له او لاء من يقوم مقامه
ويرث مع الزوج والزوجة فلهما نصيبهما الاعلى والباقي للضامن كما مر وهو اولى من الامام بالنصوص والاجماع ولا يتعدى الميراث الضامن الى اقاربه للاصل غير
معارض فلو مات المضمون ورث الضامن مع فقد النسب والمعتق ولو مات الضامن اولا ثم مات المضمون لم يرثه اولاده اي الضامن ولا اباؤه ولا ورثته ولا يرث المضمون
الضامن للاصل الا اذا دار الضمان ولا يضمن احد السائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور ومن لا وارث له من مناسب ومعتق كما تشهد به الاخبار
والاعتبار **الثالث** ولاء الامامة واذا عدم كل وارث من مناسب وسبب ومولى وضامن ورث الامام بالنص والاجماع واما خبر ابي بصير عن الصادق ع
انه قال السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه فلم يعمل به احد من الاصحاب وقد
يقال انه تبرع عليه بحقه او استحبابا ان يؤثر به اذا احتاج ولو وجد معه الزوج او الزوجة فقد تقدم معهما خلاف سبق فان كان الامام ظاهرا اخذه يصنع به ما شاء
وذكر الشيخان انه كان علي عليه السلام يصنعه في فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حسب ما كان يرى في الحال
من صواب الراي وفي مرسل داود ان رجلا مات على عهد امير المؤمنين ع لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ميراثه الى همشيريجه وفي خبر السري كان علي ع يعطي ميراث من يموت
ويترك مالا وليس له احد اعطاه الميراث همشاريجه وان كان غائبا حفظ له كما في الخلاف استنادا الى الاجماع والاخبار والاصل او صرف في المحاويج كما في النهاية
والمهذب والنافع والشرائع ويؤيده خبر سليمان بن خالد عن الصادق ع في مسلم قتل وله ابوان نصرانيان ليس يكون بينه قال يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين لان
جنايته على بيت مال المسلمين وقال الصدوق ماله لاهل بلده ويؤيده فعل امير المؤمنين ع ولا خلاف عندنا انه لا يعطى سلطان الجور مع الامن ومن اصحاب
الشافعي من خير بين الدفع اليه ليسقط الى ظهور امام عادل والصرف الى مصالح المسلمين ومن مات من اهل الحرب ولم يخلف وارثا كان ميراثه للامام عندنا ولبيت
المال عند العامة بلا خلاف بيننا ولا بينهم كما في الخلاف وكلما يتركه المشركون خوفا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام وما يؤخذ صلحا او جزية فهو
للمجاهدين كما تقدم في الجهاد ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين وسائر المصالح لهم وما يؤخذ من اموالهم حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما ياخذه سرية بغير
اذن الامام فهو له خاصة وما يؤخذ غيلة في زمن الهدنة تعديا عليهم وان كان في غيره كان لاخذه بعد الخمس وقد تقدم جميع ذلك وانما ذكر هنا استطرادا

المقصد الثالث في اللواحق وفيه فصول ثمانية **الاول** في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا ولد الملاعنة ترثه امه وولده وزوجه او زوجته وكل
من يتقرب به بالام مع الولد للام السدس خاصة ان كان الولد ذكرا او ذكرا وانثى وابنا للاولاد وان كان انثى فلها النصف والثلثان والباقي يرد عليهما

في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

الام ولو لم يكن ولد فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد على الظهر والامام وعصبته للعموم خلافا للصدوق فجعل الباقي للامام ان كان ظاهرا لقول الباقر ع في خبر زرارة
والى عصبته ثم ان لها الثلث والباقي للامام المسلمين لان جنايته على الامام وحمله في التهذيب على التقية وفي الاستبصار على ما اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه فان
فقدت الام والاولاد ورثه الاخوة من قبلها واولادهم والاجداد من قبلها وان علوا ويترتبون الاقرب فالاقرب ومع عدمهم فالاخوال والخالات واولادهم
على ما تقدم من الترتيب والتسوية في هذه المراتب لما تقدم من التسوية بين المتقربين بالام ولو لم يكن له ولد ولا ام ولا للام قرابة اصلا ورثه المولى بالعتق او الضمان
او الامام دون الاب ومن يتقرب به لانقطاع النسب بينه وبينهم في ظاهر الشرع ويرث الزوج والزوجة سهمهما مع كل درجة اما الاعلى او الادنى ويرثه هو قرابة
الام على الاصح وفاقا للمشهور ويشهد به الاعتبار والاخبار كقول الصادق ع في خبري الشحام وابي الصباح وهو يرث اخواله وخبر ابي بصير له انه هو يرث اخواله نعم
وخلافا للاستبصار فجعله انما يرثهم اذا اقر به الاب بعد اللعان لانه يبعد التهمة عن المرأة ويقوى صحة النسب وعليه حمل قول الباقر ع في خبر ابي بصير يلحق الولد
بامه يرثه اخواله ولا يرثهم الولد ومال في مختصر الغلام عن الفضل الحق باخواله يرثونه ولا يرثهم وينص على التفصيل خبر ابي بصير سال الصادق ع عن الملاعنة اذا
تلاعنا وتفرقا وقال زوجها بعد ذلك الولد ولدي واكذب نفسه فقال اما المرأة فلا ترجع اليه ولكن ارد اليه الولد ولا ادع ولده ليس له ميراث فان لم يدّعه
فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ونحوه حسن الحلبي عنه ع وفي التهذيب بعد ذكره ان الاخوال يرثونه ولا يرثهم غير ان العمل على ثبوت الموارثة بينهم لحصول العلم
بقضيته شرع الاسلام ولو اعترف به ابوه بعد اللعان ورثه الولد بالاتفاق والعكس اخذا باقراره اولا ولخلوه ولنحو قول الصادق ع في حسن الحلبي فان ادعاه ابوه لحق
به فان مات ورثه الابن ولم يورث الاب هل يرث اقارب الاب مع اعترافه اشكال من نفي النسب شرعا باللعان ولا يوخذ بالاقرار في حق الغير وهو قول الاكثر ومن انه
منه لثبوت نسبه فلا فرق وهو قول الحلبي ويؤيده ان الارث بالاقرار احد للوارث باقراره موروثهم ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان
ويرثونه كان وجها اخذا عليهم باقرارهم ولو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما من الابوين والاخر من الام تساويا بالسوية اعتبارا لنسب الاخ بالاب في نظر الشرع
وكذا لو كان الخلف خالا لابوين وخالا لهما او للام او اختين لابوين واخرى للام فانهما يتساويان وكذا التساوي في الاخ والاخت للام وكذا ابن الاخ للابوين وابن
الاخ للام لانهما انما يرثان نصيب من يتقربان به ولو خلف اخوين من الابوين مع جد وجدة للام تساووا لكون الجميع بمنزلة الاخوة للام ولو كان الحمل
فتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة فيرث كل منهما سدس تركة الاخر فرضا ولو مات ابن الملاعنة ولا وارث له سوى ولدها
فميراثها اجمع له ولو كان معه ابوان واحدهما فلكل السدس والباقي له ان كان ذكرا وله كان الولد مع الابوين ولو انثى فلها النصف وللابوين السدسان
ويرد عليهم الباقي اخماسا ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد فقيل في النهاية والوسيلة والمهذب والاصباح يرثه عصبة الاب
الاب لخبر يزيد بن خليل سال الصادق ع عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ومضمر سماعة عن ابي بصير قال سالته عن المخلوع يتبرأ منه
ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي ع هو لاقرب الناس الى ابيه وليس بجيد لضعف السند ومخالفته للاصول وعموم نصوص الارث
واحتمال الخبر التبرؤ بعد موت الابن لنفي ابيه منها ابنه وقال الشيخ في الحائريات انه [illegible] شاذة فيها نظر ولا يرث احد الزانيين ولد الزنا ولا احد
اقربهما ولا يرثهم هو لعدم النسب شرعا وانما يرثه ولده وزوجه او زوجته فان فقدوا ولاده فميراثه للامام مع انتفاء الزوجين ومع احد الزوجين
الخلاف في الزائد على النصف او الربع وروي عن امير المؤمنين ع انه يرثه امه ومن يتقرب بها كما في خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول ولد
الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها وعن يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من امه على نحو ميراث ابن الملاعنة وهي مطرحة عند اكثر الاصحاب
للضعف ومخالفة الاصول وعمل بها الصدوق وابو علي والحلبي وما عن يونس يحتمل الرواية والراي ويحتملان الاختصاص بمن زنى ابوه دون امه

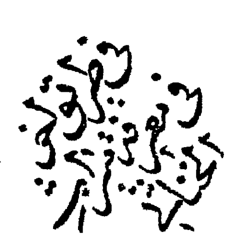
الفصل الثاني

في ميراث الخنثى من له الفرجان يرث بالاجماع والنص على الفرج الذي يبول منه قال الصادق ع في صحيح داود بن فرقد ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول
من القبل فله ميراث الانثى فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول فان جاء منهما معا ورث على الذي ينقطع اخيرا في المشهور وفي السرائر ان عليه الاجماع ويدل
عليه قول الصادق ع في حسن هشام بن سالم فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث [illegible] مع انقطاع الاخر واعتبر في المهذب والاصباح الانقطاع اولا
ويحتمله المبسوط والنهاية لقوله في الاول فان تساويا فمن ايهما انقطع منه البول ورث عليه واعتبر المفيد في الاعلام والسيد الاغلب في الاكثر وهو قريب من الانقطاع مع
الخبر ولفظ الخبر يحتمله فان الانبعاث يحتمل الثوران فيكون المعنى من حيث يكون اقوى ولم يعتبر الصدوق ولا ابو علي شيئا من ذلك فان تساويا بالحذاقة
حصل الاشتباه فقيل في الخلاف يورث بالقرعة قال وروى اصحابنا انه تعد اضلاعه فان تساويا ورث ميراث النساء وان نقص احدهما ورث ميراث الرجال
والمعول عليه انه يرجع الى القرعة فيعمل عليها وحكى عن العماني قولا بانه يعطى نصف المال ويوقف الباقي الى ظهور امرها ويعطى الباقي العصبة واخرى انه يعطى
نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويؤيده عموم نصوص القرعة وضعف دليل القولين الاخرين ولا شبهة انه
لابد منها اذا مات ولم يستعلم حاله وقيل في كتاب الاعلام والانتصار والسرائر تعد اضلاعه فان اختلف عدد اضلاع الجنبين فذكر وان اتفقا فانثى وقد حكى
عليه المفيد والمرتضى الاجماع وقد يتايد بما استدلا به بان حواء خلقت من ضلع آدم الايسر فنقص منه [illegible] في بعض الاخبار خلقها من الطينة التي فضلت من ضلعه
الايسر وقد ذكر ان الموافق للحس والتشريح تساوي الرجال والنساء في الاضلاع وقيل في التبيان والمقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط وغيرها يورث نصف النصيبين
وهو الاشهر ويدل عليه قول الصادق ع في حسن هشام بن سالم فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وقول علي ع في خبر [illegible] مثله وفي خبر اسحق [illegible]
[illegible] نصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل وقال في المختلف ان القضية [illegible] في الشرح [illegible]
والامر [illegible] فانه [illegible] مع الخنثى [illegible] ذكر والذكر [illegible] الانثى [illegible]
فيقسم بينهما [illegible] ان سلم [illegible] هذا الفرع [illegible]

كتاب الميراث شرح كشف اللثام

بالدليل لكن في تمامية الادلة نظر او ثبات اللحية وتفلك الثدي اى استدارته والحبل والحيض على الاكثر اعلى الاقرب فالاول على الذكورية والبواقي على خلافها
لحصول الظن القوى بها ما لم تتعارض علامتان كما في القضية التي قضى فيها امير المؤمنين ع بعدد الاضلاع فقد عارض فيها الحبل اللحية وهو يوافق كلام الحسن قال
الخنثى عند آل الرسول عليهم السلام فانه ينظر فان كان هناك علامة يبين به الذكر من الانثى من بول او حيض او احتلام او لحية وما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم
يكن كان له ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج النساء فان له نصف ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم عليهم السلام في بعض الآثار وقد روي
عن بعض علماء الشيعة انه سئل عن الخنثى فقال ان بعض اصحابنا من حضرميهم يصح عنده ان حوا خلقت من ضلع آدم فصار للرجال من ناحية اليسار ضلع انقص فللنساء
ثمانية عشر ضلعا من كل جانب تسعة وللرجال سبعة عشر ضلعا من جانب اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية وهذه علامة واضحة جيدة ان صحت وذكر عنهم عليهم
السلام انه يورث من المبال فان سال البول على فخذيه فهو امرأة وان زرق البول كما يزرق الرجل فهو رجل وجميع ما ذكرناه من العلامات التي يعرف بها الرجال من
النساء مثل الحيض واللحية والاحتلام والجماع وغير ذلك تنتهى ويحتمل العدة لانتفاء النص وبقاء الاحتمال في كيفية معرفته اى نصف النصيبين طرق اربعة الاول
وهو ما ذكره في المبسوط وغيره ان يجعل مرة ذكرا ومرة انثى وتعمل المسئلة اى مسئلة قسمة التركة على الورثة على هذا مرة وعلى هذا اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى
ان تباينتا كذكر وخنثى فان المسئلة على الذكورية اثنان وعلى الانوثية ثلاثة او في وفقها ان اتفقتا كذكرين وخنثيين فانها على الذكورية من اربعة وعلى الانوثية منها
من ستة وتجتزئ باحديهما ان تماثلتا كابوين وخنثيين فانها على التقديرين من ستة او بالاكثر ان تناسبتا اى تداخلتا كابوين وذكر وخنثى فانها على الذكورية
من ستة وعلى الانوثية من ثمانية عشر ثم تضرب ما اى المسئلة التي هي الاكثر او احديهما او مضروب احديهما في الاخرى او في وفقها في اثنين ان احتيج اليه لانكسار
في مخرج النصف ثم تجمع ما لكل من الورثة على كل واحد منهما اى من المسئلتين ان تماثلتا اى المسئلتان ففي المثال تجمع ما لكل من الابوين وهو سهم من ستة على التقديرين
فيكون سهمين وما لكل من الخنثيين وهو سهمان فيكون اربعة اسهم وتضرب ما لكل واحد من احديهما في الاخرى ان تباينتا ففي المثال للذكر سهم من اثنين على
تقدير فتضربه في الثلثة وسهمان من ثلثة على التقدير الآخر تضربهما في الاثنين فيبلغ سبعة وللخنثى سهم من اثنين على تقدير تضربه في ثلثة وسهم من ثلاثة على
الآخر تضربه في اثنين فيبلغ خمسة او في وفقها ان اتفقتا ففي المثال لكل من الذكرين سهم من اربعة تضربه في نصف ستة وسهمان من ستة تضربهما في اثنين فيبلغ سبعة
ولكل من الخنثيين سهم من اربعة على تقدير فتضربه في ثلثة وسهم من ستة على الآخر تضربه في اثنين فيبلغ خمسة فيدفعه اى الحاصل من الجمع او الضرب اليه
المسئلتان عند الضرب في اثنين اليه ففي مثال التماثل لكل من الابوين سهمان من اثني عشر ولكل من الخنثيين اربعة منها وفي مثال التباين للذكر سبعة من اثني عشر
وللخنثى خمسة منها وفي مثال التوافق لكل من الذكرين سبعة من اربعة وعشرين ولكل من الخنثيين خمسة منها او نأخذ ما لكل منهما على كل من التقديرين مما بلغ
اليه المسئلتان بعد الضرب في الاثنين ان احتيج اليه فندفع اليه نصفه ففي مسئلة الذكر والخنثى للذكر على تقدير ستة وعلى آخر ثمانية ونصف المجموع سبعة فله
سبعة من اثنى عشر وللخنثى على تقدير ستة وعلى آخر اربعة فله خمسة من اثنى عشر وفي مثال الذكرين والخنثيين لكل من الذكرين على تقدير ستة وعلى آخر ثمانية فله
سبعة من اربعة وعشرين ولكل من الخنثيين ستة على تقدير واربعة على آخر فله خمسة منها وفي الابوين والخنثيين لكل من الابوين اثنان على كل تقدير فله اثنان
من اثنى عشر ولكل من الخنثيين اربعة على كل فله اربعة منها واما عند التداخل فانما يأخذ نصف النصيبين من الاكثر ان لم ينكسر لانه مضروب في اثنين ففي المثال
نصيب الخنثى على تقدير ستة وعلى الآخر اربعة فنعطيه خمسة وللذكر على تقدير ستة وعلى الآخر ثمانية نعطيه سبعة وهذا الطريق يسمى التنزيل بل هو تنزيل الحساب
او تنزيل الاحوال الطريق **الثاني** وهو طريق التحقيق وجعله الاصل المعول عليه في المبسوط ان يجعل للخنثى سهم بنت ونصف بنت فلو خلف ابنا وبنتا
وخنثى بسطت سهامهم فيجعل الحصة للابن نصفا اى لابد من ان يكون له نصف ليكون حصة البنت ولحصة البنت نصفا ليكون من حصة الخنثى فيكون اقل
عدد يفرض للبنت اثنان وللذكر ضعفها فيبلغ المجموع ستة وللخنثى نصفهما فالفريضة من تسعة اربعة للابن واثنان للبنت وثلاثة للخنثى ولو كان مع الخنثى ذكر فقط
فالفريضة من سبعة ويجعل نصيب البنت ولو كان معها انثى فقط فالفريضة من خمسة ويجعل نصيب الابن الطريق **الثالث** طريق الدعوى وهو ان تورثه بالدعوى
فيما بقي بعد اليقين وهو نصيب انثى كمسئلة الابن والبنت والخنثى وتصح من اربعين فانها على الذكورية من خمسة وعلى الانوثية من اربعة ومضروبهما عشرون
ثم تضرب في اثنين للانكسار في مخرج النصف للذكر الخمسان بيقين وهي ستة عشر من اربعين فانها له على ذكورية الخنثى وهو يدعي النصف اى عشرين ويقول
ان الخنثى انثى وللبنت الخمس بيقين يعني ثمانية وهي تدعي الربع عشرة وللخنثى الربع بيقين وهو يدعي انه ذكر وان له الخمسين ستة عشر والمختلف فيه بين الكل
ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فنعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة فصار له ثلاثة عشر والابن يدعي اربعة فنعطيه نصفها سهمين فصار له ثمانية عشر والبنت تدعي
سهمين فندفع اليها سهما فصار لها تسعة هذا على تأخير الدعوى عن فرض المسئلة على التقديرين ويحتمل توريثه بالدعوى من اصل المال فيكون الميراث في هذه
المسئلة من ثلثة وعشرين لان المدعى هنا نصف يدعيه الابن وربع تدعيه البنت وخمسان يدعيهما الخنثى ومخرجها مضروب اربعة في خمسة عشرون فللابن النصف
عشرة وللبنت خمسة وللخنثى ثمانية على ما يدعونه فتعول الى ثلثة وعشرين فللابن ثمانية بيقين وهو يدعي اثنين وللبنت اربعة بيقين وهي تدعي واحدا وللخنثى
خمسة بيقين وهو يدعي ثلاثة فالمختلف فيه ستة نعطيهم نصفها ثلاثة للابن واحد ونصف وللبنت نصف وللخنثى واحد ونصف فللابن تسعة من عشرين وهي
ثمانية عشر من اربعين وللبنت اربعة ونصف من عشرين وهي تسعة من اربعين وللخنثى ستة ونصف وهي ثلاثة عشر من اربعين فلابد من ضرب العشرين
بالآخرة في اثنين ولا تتفاوت الانصباء الطريق **الرابع** ان تقسم التركة نصفين فيقسم احد النصفين على الورثة على تقدير ذكورية الخنثى والنصف
الآخر عليهم على تقدير الانوثية كالمسئلة بعينها اصل الفريضة سهمان للتنصيف تضرب في خمسة لان حصة البنت على تقدير الذكورية الخمس يصير عشرة ثم
تضرب في اربعة هي اصل حصتها اى مخرجها على تقدير الانوثية فيصير اربعين يقسم نصفها وهو عشرون على ذكورية اثنين يكون للخنثى هنا ثمانية
وكذا الانثى وللذكر عشرة والنصف الآخر نقسمه على ذكر وانثيين يكون للخنثى ثمانية وكذا للذكر ثمانية وللانثى اربعة فيجتمع للخنثى ثلاثة عشر

في طريق آخر في كيفية معرفته



في ميراث الخناثى

وللذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة والطريق الاول يخالف الطريق الثالث في هذه المسئلة لان على الطريق الاول تفرض فريضة الذكورية وهي خمسة في فريضة الانوثية وهي اربعة فيبلغ عشرين ثم نضرب اثنين في المجتمع فيصير اربعين للخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلاثة عشر وللذكر عشرون على تقدير وستة عشر على الآخر فله نصفهما ثمانية عشر وللانثى عشرة على تقدير وثمانية على الآخر فلها نصفهما تسعة لان للبنت مضروبا في خمسة وسهما مضروبا في اربعة كما عرفت فالمجموع تسعة وللذكر ضعفها ثمانية عشر وايضا له سهمان في خمسة وسهمان في اربعة وللخنثى سهم في خمسة وسهمان في اربعة يكون ثلاثة عشر وعلى الطريق الثاني في المسئلة كما عرفت من تسعة للخنثى الثلث وهو ثلثة وثلاثة عشر من اربعين اقل من الثلث والطريق الثالثة توافق الاولى في اكثر المواضع كما في هذه المسئلة بل لا يمكن مخالفتهما اذ لا فرق في الاولى بين ان يجمع ما لكل ونصرب ما للكل في الاخرى او نصفهما قبل الضرب في الاثنين وبين ان يؤخذ نصف النصيبين بعد الضرب ولحاظ نصفهما بعد بلا لزوم اخذ نصف الدعوى بعد ضرورته **فروع عشرة الاول**

لو خلف ابنا وخنثى فعلى الاول نضرب اثنين فريضة الذكورية في ثلاثة فريضة الانوثية ثم اثنين في المجتمع للذكر سبعة حاصلة من سهم في ثلاثة وسهم في اثنين وللخنثى خمسة حاصلة من سهم في ثلاثة وسهم في اثنين وعلى الثاني الفريضة من سبعة للذكر اربعة وللخنثى ثلاثة وعلى الثالث للقسمة بين النصف والفريضتين اي اثنى عشر وهو ستة وللخنثى يبقين ثلث اربعة يبقى سهمان يدعيهما كل منهما فان الابن يدعي الثلثين والخنثى النصف فيقسم بينهما فيصل سبعة في الدعوى وتصح من سبعة لان مخرج النصف الذي هو احد الدعويين وهو دعوى الخنثى والثلثين الذي هو الدعوى الاخرى التي هي دعوى الابن ستة للذكر منها اربعة وللخنثى ثلاثة فنعطي الابن ثلثة ونصفا والخنثى اثنين ونصفا واذا اردنا تصحيح النصف ضربنا الستة في اثنين فللابن سبعة وللخنثى خمسة وعلى الرابع نصح من اثنى عشر لان احد النصفين يقسم نصفين والاخر اثلاثا فالفريضة عدد له ثلث ونصف ولنصفه نصف واقل مخرج الواحد اثنا عشر فيهما نصفها بينهما نصفين والنصف الاخر اثلاثا **الثاني** لو خلف انثى وخنثى فعلى الاول الفريضة من اثنى عشر ضرب اثنين في ثلثة ثم في اثنين للخنثى سبعة سهمان في ثلاثة وسهم في اثنين وللانثى خمسة سهم في اثنين وسهم في ثلثة وعلى الثاني خمسة للخنثى ثلاثة وللانثى سهمان والباقي الطرق ظاهر وعلى الثالث فللانثى اربعة يقين وهي ثلث ستة فلها الخمسة وللخنثى ستة يقين وهي تدعي ثمانية فلها سبعة وعلى الرابع اثنى عشر نقسم عليهما نصفها بالسوية والنصف الاخر اثلاثا **الثالث** لو اتفق معهم اي الخناثى ومشاركيهم زوج او زوجة صحت مسئلة الخناثى ومشاركيهم اولا مع قطع النظر عن الزوج او الزوجة لانتفاء الحال في نصيبهما بذكورية الخنثى وانوثيتها ثم ضرب مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع ليخرج نصيبه ثم يقسم الباقي بين الباقين كما لو خلف زوجا وبنتا وخنثى فريضتهم على الطريق الاول اربعون فاذا اجتمع معهم زوج نضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة في اربعين فيبلغ مائة وستين للزوج ربعها اربعون ولكل من كان حصل له من اربعين سهم ضربته اي سهمه في ثلثة فما اجتمع فهو نصيبه من مائة وستين فللخنثى تسعة وثلاثون ثلاثة امثال ثلاثة عشر وللذكر اربعة وخمسون ثلاثة امثال ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون ثلاثة امثال تسعة وعلى الطريق الثاني نضرب تسعة في اربعة يبلغ ستة وثلثين للزوج تسعة وللذكر اثنا عشر وللانثى ستة وللخنثى نصفها تسعة وعلى الثالث ظاهر ولا فرق بينه وبين الاول الا على العول فانا نضرب الاربعة في ثلاثة وعشرين يبلغ اثنين وتسعين للزوج ثلاثة وعشرون وللذكر ثلثون وللبنت خمسة عشر وللخنثى اربعة وعشرون **الرابع** ابوان وخنثى للابوين تارة وهي على تقدير الانوثية الخمسان فريضة وتارة وهي على فرض الذكورية السدسان فنضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين للابوين على تقدير اثنا عشر وعلى الآخر عشرة فلهما نصف ذلك احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الآخر عشرون فلها نصفه تسعة عشر هذا على ما ذكرنا من جمع النصيبين على التقديرين ونصف المجموع واما على ما ذكره المص فلا بد من ضرب الثلثين في اثنين فيبلغ ستين فيكون الابوين مجموع سهمين في خمسة وسهمين في ستة وهو اثنان وعشرون وللخنثى مجموع اربعة في ستة واربعة في خمسة وهو ثمانية وثلاثون وكذا على الثاني فان للخنثى فرضا ستة عشر واعتبارا كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا ولم تكن الخمسة الباقية ترد عليهم اخماسا فيكون لها ثلاثة اخماسها ولو كانت بنتين كان لها مجموع الباقي ايضا فان للبنتين الثلثين فلا يرد لها بالبنتية اوايد خمسا الباقي نعطيها نصفهما فيكون لها اربعة اخماس الباقي وهي اربعة من ثلثين نعطيها الى النصف يكون تسعة عشر ... فانه يدعي عشرين ونحن نعطيه ثمانية عشر ثم نعطيه نصف ما يدعيه وهو اثنان وعلى العول تصح من ستة عشر فان للابوين يدعيان الخمس وللخنثى الثلثين مخرجهما خمسة عشر تعول الى ستة عشر وعلى الرابع كالاول فانا نقسم عليهم خمسة عشر اخماسا فيكون للخنثى تسعة وخمسة عشر اسداسا فيكون لها عشرة ولو اعتبرت نصف نصيب كل واحد من الابوين تساوى الاول والرابع في كون الفريضة ستين فيكون لكل منهما احد عشر ومنع المص من لو تمسكا بانه خلاف الاصل وان ما يثبت للانثى بالاجماع وكون الخنثى نصف الانثى معارض بارثه نصف نصيب الذكر **الخامس** ابوان وخنثيان للابوين السدسان والباقي للخنثيين الفريضة من ستة للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على جميع الطرق اذ لا رد هنا فانهما ان كانا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ابنين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة وهي حالة كونهما ابنين او مختلفين السدس وتارة وهي حالة كونهما بنتين الخمس نضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين ثم اثنين في ثلثين فللاب تارة الخمس اثنا عشر وتارة السدس عشرة فله نصفهما احد عشر او نقول له سهم في ستة وسهم في خمسة يبلغ احد عشر والباقي للخناثى بالسوية تسعة واربعون ... الاحتمال العكس باقي الطرق اما على الثالث فان كلا من الاب والخنثيين تدعي اثنين زيادة على المتيقن فنقسمها نصفين وعلى العول تصح من احد وثلثين فان الاب يدعي الخمس والخنثيين يدعيان خمسة اسداس فضربنا الخمسة في الستة يبلغ ثلثين تعول الى احد وثلثين فانه يدعي ستة وهما يدعيان خمسة وعشرين واما على الرابع فنقسم ثلثين عليهم اسداسا للاب خمسة ولهما خمسة وعشرون وثلاثين اخماسا فيجتمع للاب احد عشر ولهما تسعة واربعون واما الطريق الثاني فالاقرب هنا ان الشرق فانه يكون له اثنا عشرة فهما بمنزلة بنت بنات فنقسم التركة عليهم اخماسا **السادس** احد الابوين وخنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة والباقي للخنثى اذ جعلنا له نصف نصيبين ونصف نصيب بنت فانها على الذكورية من ستة وعلى الانوثية من اربعة فضربنا وفق احديهما في الاخرى بلغنا اثنا عشر للاب ثم على الاول ثلثة على الثاني ولها سنة في الاول تسعة

فيما لو خلف ابوين وخنثى للابوين

فيما لو خلف ابوين وخنثيين

فيما لو خلف احد الابوين وخنثى

كتاب الميراث من كشف اللثام

الثاني والنيل التسعة الا الثلثة نصف فضربنا اثنين في ثمانية عشر فللابنة بعد على تقدير وثمانية على الاخر اعطيناها خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على الاخر اعطيناها
تسعة عشر وكذا على الطريق الاول فان للابنة سهمان من ستة مضروبة في اثنين وفق الاربعة وسهما من اربعة مضروبة في ثلثة وفق الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم
من ستة في اثنين وثلاثة من اربعة في ثلاثة وذلك تسعة عشر وكذا على الثالث لان للام مثلا السدس يقينا وهي تدعي نصف سدس اخر وللخنثى ثلثة ارباع يقينا وتدعي
زيادة نصف سدس ويقسم نصف السدس وهو اثنان من اربعة وعشرين بينهما فيكون للام خمسة والباقي للخنثى وكذا على الرابع فان للام من اثنى عشر اثنين ومن
اثنى عشر ثلثة وللخنثى من اثنى عشر عشرة ومن اثنى عشر تسعة وعلى الثاني نقول يتفاوت سهم الام على تقدير وحدة البنت وتعددها فهل التفاوت باعتبار
البنت الزائدة خاصة او باعتبار المجموع وجهان من احتمال النقص والزيادة وضعفهما بين ومن تعلق الحكم بالعدد وتساوي البنتين في صحة الاستناد فلا ترجيح لاحدهما
بلا مرجح وهو الاجود فنقول ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائدة احتمل ان تكون الفريضة من اربعين لان للام مع البنت الواحدة الربع ومع البنتين
الخمس والتفاوت بينهما جزء من عشرين جزءا فلها مع بنت ونصف نصف التفاوت فنضرب اثنين في العشرين يبلغ اربعين للام خمسها ثمانية ونصف التفاوت
بين الربع والخمس وهو جزء من اربعين جزءا وللخنثى احد وثلثون لانها ان كانت بنتا كان لها ثلثون وان كانت بنتين كان لها اثنان وثلثون فلها ثلثون ونصف
التفاوت واحتمل ان تكون الفريضة من ستة وثلاثين لان الاصل بلا نظر الى الرد ستة للام السدس وللبنت ثلاثة وللبنتين النصف نصف سهم اي سدس
للبنتين اربعة فان ضربنا اثنين في ستة ليكون للسدس نصف صحيح بلغ اثنى عشر للام اثنان وللخنثى سبعة هي مجموع النصف ونصف التفاوت بين النصف والثلثين
وذلك تسعة يبقى ثلاثة ترد عليهما كذلك وبين التسعة والاثنى عشر توافق بالثلث فان ضربت ثلاثة الوفق في اثنا عشر يصير ستة وثلثين للام بالتسمية
وبالرد ستة والباقي للخنثى او نضرب تسعة حاصلة من بسط سهما الام والبنت نصفها وهي اربعة ونصف من جنس الكسر في ستة اصل الفريضة فيبلغ اربعة وخمسين
للام اثنا عشر بالتسمية والرد فتسعة بالتسمية وثلاثة بالرد والباقي للخنثى ويكفي ضرب التسعة في وفق الستة للموافقة بالثلث فيبلغ ثمانية عشر للام اربعة
فرضا وواحد ردا وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائدة والبنت الاصلية احتمل ان تكون الفريضة من ثمانين لان للام مع البنتين الخمس ومع البنت
الربع والتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلاثة ارباعه لانها ثلاثة ارباع البنتين واذ ليس للواحد ربع صحيح نضرب اربعة في عشرين يبلغ ثمانين للام
الخمس ستة عشر وربع التفاوت وهو سهم من ثمانين وللخنثى ثلاثة وستون والاجود ان يقطع النظر اولا عن الرد وينظر الى ما لكل منهما فرضا ثم يرد عليهما
بالنسبة وذلك بان يقال للام السدس تسمية وللخنثى نصف وثلثة ارباع سدس تسمية لانها لو كانت بنتين كان لها الثلثان فلو كانت بنتا كان لها النصف فلما
كانت بمنزلة بنت ونصف كان لها ثلاثة ارباع الزائد للبنتين على بنت وهي ثلاثة ارباع سدس والمخرج لسدس له ربع اربعة وعشرون للام بالتسمية اربعة
وللخنثى خمسة عشر يبقى خمسة تقسم عليهما بهذه النسبة فاما ان لا ننظر الى التفضيل بالفرض والرد ونقتصر على عدد يكون تسعة اسهم منه للام خمسة عشر للخنثى
كما فعله الشيخ ونجعل الفريضة تسعة عشر او نضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين لتمكن قسمة الخمس الباقية عليهما بتلك النسبة يبلغ اربعمائة وستة وخمسين للام
من كل تسعة عشر سهما اربعة يجتمع لها ستة وتسعون والباقي للخنثى وعلى العول تصح من اثنى عشر تعول الى ثلثة عشر فان الام تدعي الربع والخنثى خمسة اسداس السابع
احد الابوين وانثى وخنثى فعلى الاول نضرب مخرج الخمس الذي للاب على الانوثة في مخرج السدس الذي له على الذكورة ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث الذي
للابنة على الذكورة في المرتفع وذلك مائة وثمانون او مسئلة الانوثة خمسة ومسئلة الذكورة ثمانية عشر ضربنا احدهما في الاخرى والحاصل في اثنين للاب
على تقدير الذكورة ثلثون وللخنثى مائة وللانثى خمسون وعلى تقدير الانوثة للاب الخمس ستة وثلثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الانثى فنا خذ نصف نصيب كل
واحد منهم على التقديرين فهو فرضه فللاب ثلثة وثلثون وللخنثى ستة وثمانون وللانثى احد وستون او نقول المسئلة على الانوثة من خمسة وعلى الذكورة من ثمانية
عشر للاب سهم من خمسة نضربه في ثمانية عشر ثلاثة اسهم من ثمانية عشر نضربه في الخمسة المجموع ثلاثة وثلثون وللانثى سهمان من خمسة في ثمانية عشر وخمسة
ثمانية عشر في خمسة المجموع احد وستون وللخنثى سهمان في ثمانية عشر وعشرة في خمسة يبلغ ستة وثمانين ويحتمل ان يقال نضرب مسئلة الخناثى اي الانثى والخنثى
خاصة وهي اثنا عشر لان فريضة الذكورة ثلاثة وفريضة الانوثة اثنان ضربنا احدهما في الاخرى والمجتمع في اثنين في مسئلة الام وهي ستون فان لها نصف الخمس
والسدس وهما احد عشر من ثلثين ولا نصف لها فنضرب فيها اثنين فتصير سبعمائة وعشرين للام السدس فرضا مائة وعشرون وللبنت ثمانون
وثمانون اذ للبنت مع الخنثى خمسة من اثنى عشر فان لها على الذكورة اربعة وعلى الانوثة ستة ونصف التفاوت واحد وللخنثى سبعة فان لها على الذكورة
ثمانية وعلى الانوثة ستة ونصف التفاوت واحد ويبقى الرد وهو مائة وعشرون للام على تقدير الانوثة الخمس بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون
وتاخذ البنت من الباقي اربعين والخنثى ستة وخمسين سهما ثم يرجع الخنثى على الاب او الام ولا يحد في فرض الام او لا ثم الاب بنصف ما اخذ منه اي الخنثى
من الرد وهو سبعة لانه اذا اخذ اربعة وعشرين التي هي الرد منهما كان ما ياخذه من الانثى عشرة اسهم ومن الخنثى اربعة عشر ونصفها غير مستحق له لانه نصف
ذكر فيصير مع الاب سبعة عشر سهما وله من الاصل مائة وعشرون فيصير له مائة وسبعة وثلثون وللخنثى ثلثمائة وثلاثة واربعون وللانثى مائتان واربعون
الترديد بين الاحتمالين بناء على ان فرض الخنثى ذكرا هل يقتضي سقوط الرد على الام مثلا بالنسبة الى البنت ثم مطلقا او لا يقتضي سقوطه الا بالنسبة الى
نفسه وجهان منكافئان من ان الفرض يقتضي كون الوارث ذكرا وانثى وكون التركة بينهما للذكر ضعف الانثى من غير فرض لاحد منهما وهو ينفي الرد بالنسبة
اليهما ومن ان الاصل ان الفرض لا يورث الا في المفروض وانا اليقين للبنت ما ينقص بالرد لكن الاصل عدم الرد على الام مثلا وبالجملة ففي هذه المسئلة
ينفك عن عسر ما لنكافؤ الاحتمالين واتفاء النص وعلى الطريق الثاني للام نصف سدس ونصف خمس ومخرجهما ستون اذ لا نصف لسدس الثلثين نضربهما في خمسة
هي فريضة الانثى والخنثى يبلغ ثلثمائة للام خمسة وخمسون وللبنت ثمانية وتسعون وللخنثى مائة وسبعة واربعون هذا ان سقط الرد على الام بفرض ذكورة
الخنثى بالنسبة الى البنت ايضا وعلى الاحتمال الثاني وهو ان لا يسقط الرد الا بالنسبة الى الخنثى نقول قد عرفنا ان فريضة الخنثى والانثى خمسة وللام من خمسة

في ميراث الخناثى

البنت خمسها ومن نصف حصة الخنثى سدسه ومن النصف الاخر خمسه فنضرب خمسة هي مخرج حصة الانثى والخنثى في خمسة ليكون لخمسها خمس فيصير خمسة وعشرين للخنثى
خمسة عشر ليس لها نصف نضرب اثنين في الاصل يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف فليس له سدس فان كل عدد له سدس فله نصف نفي اللازم
عن نفي الملزوم لنعلم انه يكفي ان نضرب اثنين في خمسين يبلغ مائة او نقول انها تاخذ من واحد نصف خمسا وهو خمس نصف خمس ومخرجه عشرة ومن الاخر
نصف سدسا وهو ربع مخرجه او نصف وهي توافق العشرة بالنصف فنضرب اثنين في العشرة ثم العشرين في الخمسة التي هي اصل المسألة يبلغ مائة للانثى اربعون
تاخذ الام منها خمسها ثمانية وللخنثى ستون تاخذ الام من نصفها ستة ومن نصفها الاخر خمسة يتكمل لها تسعة عشر وللانثى اثنان وثلاثون وللخنثى
تسعة واربعون ويحتمل ان يكون للام من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه لان ما يحصل للخنثى فثلثاه للذكورة وثلثه للانوثة لان للذكر ضعف الانثى
نضرب خمسة في خمسة هي مسألة الانثى والخنثى ليكون للثلث خمس يبلغ خمسة وعشرين للخنثى خمسة عشر ثلثها خمسة ولها خمس صحيح ثم اردنا ان ناخذ سدس
ثلثيها وهي عشرة لم يكن لها سدس فنضرب ثلثة هي وفق الستة مع المنكسر عليها من حصة الخنثى وهو العشرة في المرتفع وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين للام
من حصة الانثى وهي ثلثون خمسها ستة ومن ثلثي حصة الخنثى وهي خمسة واربعون ثلثاها ثلثون سدسها خمسة ومن ثلثها خمسة ثلثة يتكمل لها اربعة
عشر وللانثى اربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلثون ويحتمل ان ينعكس الحال في الخنثى فتاخذ الام من ثلثي حصتها الخمس كالبنت اي كما تاخذ من تمام حصتها
ومن الثلث السدس لانها ترى ان الثلث الزائد في حصة الخنثى على حصة البنت لان للام ان تقول الزائد باعتبار فرض الذكورية انما هو السهم الزائد على نصيب
البنت وهو خمس التركة وثلث نصيب الخنثى فانما ينقص من نصيب الام بالنسبة اليه خاصة نضرب خمسة في خمسة ليكون للخمسين اللذين هما ثلثا حصة الخنثى خمس يبلغ
خمسة وعشرين ثم ستة في المرتفع لان ثلث ما للخنثى خمسة ولا سدس لها وهي تباين الستة يبلغ مائة وخمسين او نقول المأخوذ من ثلثي حصتها خمس مخرجه خمسة ومن
ثلثها سدس مخرجه ستة فنضرب الخمسة في الستة ثم الثلثين في الاصل وهي خمسة يبلغ مائة وخمسين للام من سهم الانثى وهي ستون خمسها اثنا عشر وكذا من ثلثي
سهم الخنثى ومن الثلث وهو ثلثون سدسه خمسة يتكمل لها تسعة وعشرون وللانثى ثمانية واربعون وللخنثى ثلثة وسبعون وعلى الطريق الثالث الام تدعي الخمس
ستة وثلاثين من مائة وثمانين حاصلة من ضرب خمسة في ستة ثم ثلثين في ثلثة ثم تسعين في اثنين فيحصل عدد له خمس سدس وتسع ويكون المابه عكل منهم نصف
ولها باليقين السدس ثلاثون والبنت تدعي الخمس اثنين وسبعين ولها بيقين ثلثا الباقي بعد السدس وهو سدس الاصل وثلثا سدس خمسون من مائة وثمانين
والخنثى يدعي ثلثي الباقي بعد السدس وهو نصف الاصل ونصف تسع وهو مائة وله بيقين الخمسان اثنان وسبعون فيقع التنازع في ثمانية وعشرين فالخنثى
يدعيها اجمع فيعطى نصفها اربعة عشر والام تدعي منها ستة فتعطى ثلثة والبنت تدعي اثنين وعشرين تعطى احد عشر وهذا الطريق يبتني على الاحتمال الاول خاصة
وهو سقوط الرد بالنسبة الى البنت والخنثى جميعا اذ على الاحتمال الاخر يكون لها ازيد من نصف ما تدعيه فهنا يكون لها اربعة وربع فان الستة التي تدعيها
انما تاخذ خمسة منها من البنت وسبعة من الخنثى وعلى الاحتمال تسلم لها الخمسة التي تاخذها من البنت نصف ما تاخذه من الخنثى وان اعطيناها من سهم الخنثى
سدس ثلثيه وخمس ثلثه كان لها ثلثة وثلثان فان لها حينئذ من التسعة ثلثها وبالعكس كان لها خمسة الا سدسا على القول الام تدعي الخمس والخنثى تدعي خمسة
اتساع فان السدس الذي تاخذه الام تسع ونصف تسع فاذا اخذته بقيت سبعة اتساع ونصف والخنثى يدعي الذكورة والقسمة اثلاثا فيكون لها خمسة وللبنت
تسعا ونصف والانثى تدعي الخمسين ومخرج ذلك خمسة واربعون سهما للام خمس تسعة وللبنت خمسا ثمانية عشر وللخنثى خمسة اتساع خمسة وعشرون
فالمجموع اثنان وخمسون نقول لسبعة وعلى الطريق الرابع نطلب مالا له نصف ولنصفه خمس لان احد النصفين نقسم عليهم اخماسا وسدس لان النصف الاخر
سدسه للام ولسدس النصف لانه تقسم الخمسة الاسداس الباقية من ذلك النصف اثلاثا فانضرب اثنين في خمسة ثم ستة في المجتمع ثم ثلثة في المرتفع يبلغ مائة وثمانين تقسم
نصفها تسعين اخماسا للام ثمانية عشر وللبنت ستة وثلاثون وكذا الخنثى ونقسم تسعين اسداسا للام خمسة عشر ثم نقسم الباقي اثلاثا للبنت خمسة وعشرون
وللخنثى خمسون فيكمل للام ثلثة وثلثون وللبنت احد وستون وللخنثى ستة وثمانون **الثامن** لو تعددت الخناثى تساووا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق
وسببه ان لم نقل بعد الاضلاع ولا القرعة وحينئذ يحتمل ان ينزلوا حالين فقط تارة ذكورا واخرى اناثا كما يفعل بالواحد لاطلاق النص والفتوى بان للخنثى
نصف ما للذكر وما للانثى وسواء من ان يجتمع معها اخرى اولا ويحتمل ان ينزلوا بعدد احوالهم المحتملة فكلما زاد واحد تضاعف الاحتمال الا ان المتقدمة فان لكل واحد
حالين وللاثنين اربعة احوال ذكورتهما وانوثتهما وذكورة واحد وانوثة الاخر وعكسه وللثلثة ثمانية وللاربعة ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالا وهكذا
ثم تجمع ما لهم في الاحوال كلها فيقسم على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم بالسوية ان كانوا من جهة واحدة كالاولاد والاخوة من جهة واحدة وان كانوا من جهات
كاخ للاب مع اخ للام جمعت ما لكل واحد منهم في جميع الاحوال وقسمته على عدد الاحوال فالخارج بالقسمة هو نصيبه بعدد احوالهم بعدد احوال الورثة غيرهم فيفعل
بهم كذلك فلو خلف بنتا وخنثيين فعلى الاول نضرب ثلثة هي فريضة انوثتهما في خمسة هي فريضة ذكورتهما ثم اثنين في المجتمع يبلغ ثلاثين للبنت حال الذكورية خمسها
ستة وحال الانوثة ثلثها عشرة فلها نصفهما ثمانية ولكل خنثى احد عشر هي مجموع نصف اثني عشر الحاصلة حال الذكورية ونصف عشرة الحاصلة حال الانوثة وعلى
الثاني نفرض لكل وارث حالين اخريين فيفرض اكبر الخنثيين ذكرا واصغرهما انثى وبالعكس ويكون لكل خنثى في حال ذكوريتهما اثنا عشر وفي حال انوثتهما عشرة
وللكبرى حال فرضها خاصة ذكرا خمسة عشر وللاخرى حينئذ سبعة ونصف وللصغرى حال فرضها خاصة ذكرا خمسة عشر وللكبرى حينئذ سبعة ونصف وللبنت
في الفرض الاول في ذكوريتهما ستة وفي الثاني عشرة وفي كل من الفرضين الاخيرين سبعة ونصف فناخذ لكل وارث ربع ما حصل له في جميع الاحوال وهو معنى جمعها
وناخذ ربع ما له في كل حال ونجمع الارباع فهو نصيبه فللبنت سبعة وثلاثة ارباع وذلك ربع ما حصل لها في الاحوال الاربعة وهو واحد وثلثون ولكل
احد عشر سهما وثمن سهم ربع اربعة واربعين ونصف وذلك ان تجمع ما للخنثيين في الاحوال الاربعة وهو تسعة وثمانون فتاخذ ربعها وهو ثمانية وعشرون وربع
فنعطيهما جميعا بالسوية فقد حصل التفاوت في الانصباء بين الاحتمالين والاخير اعدل لما فيه من اعطاء كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال فيه نفسه وفي مشاركة الاخر

كتاب الميراث من كشف اللثام

وفي الاول يعطى بعض الاحتمالات دون بعض وهو تحكم لكن هنا يحتاج الى زيادة ضرب للفرض الاخر للفرضين فيضرب ثمانية في الثلثين التي هي المسئلة على الاول
لمكان مخرج السهم يبلغ مائتين واربعين للبنت اثنان وستون ولكل خنثى تسعة وثمانون ولو كان عوض الانثى ذكر فعلى الاكتفاء بالاحتمالين نضرب اربعة مخرج الفريضة
الانوثية في ثلاثة فريضة الذكورة ثم اثنين في المجتمع فللذكر عشرة نصف ثمانية واثني عشر ولكل خنثى سبعة نصف ثمانية وستة وعلى تقدير الاحتمالات نفرض الاكبر
ذكرا والاصغر انثى وبالعكس وعلى كل فالفريضة من خمسة نضربها في اربعة وعشرين يصير مائة وعشرين فعلى تقدير ذكورية الجميع لكل وارث اربعون وعلى تقدير انوثيتهما
للذكر ستون ولكل خنثى ثلاثون وعلى تقدير ذكورية الاكبر خاصة يكون له ثمانية واربعون وكذا للذكر وللاصغر اربعة وعشرون وبالعكس يكون للاكبر اربعة
وعشرون وللاصغر وكذا للذكر ثمانية واربعون فللذكر ربع ما حصل له في الاحوال الاربعة وهو مائة وستة وتسعون وربعها تسعة واربعون ولكل خنثى خمسة
وثلاثون سهما ونصف ربع مائة واثنين واربعين وعلى الاكتفاء بالاحتمالين يكون للذكر من مائة وعشرين خمسون فان له على الذكورة اربعين وعلى الانوثة
ستين ولكل خنثى خمسة وثلاثون فان له على الذكورة اربعين وعلى الانوثة ثلاثين فيظهر التفاوت بين الاحتمالين والاخير اصوب لما عرفت ولو كان مع الخنثيين احد
الابوين فله الخمس تارة وهي على انوثيتهما والسدس اخرى وهي على الاحتمالات الباقية وتصح الفريضة من مائة وعشرين نضرب خمسة في ستة ثم اثنين في ثلاثين للاب
بالاحتمالين ثلاثة وعشرون كما نص عليه فله احد عشر يبقى تسعة واربعون لا ينقسم على الخنثيين نضرب اثنين في الستين فان اكتفينا بالاحتمالين فللاب عشرون
تارة واربعة وعشرون اخرى فله نصفهما اثنان وعشرون وان وجبنا اعتبار الاحتمالات فله حال ذكوريتهما السدس عشرون وكذا حال ذكورية الاكبر خاصة
وحال ذكورية الاصغر خاصة وله حال انوثيتهما الخمس اربعة وعشرون فله ربع المجموع وذلك احد وعشرون فنقص سهم عما له على الاول لان الاربعة انما اخذت
في حال وتسقط في ثلاثة احوال فكان له ربعها لما اعتبرت الاحوال الاربعة ولما لم نعتبر الا حالتان اعتبر نصفها **التاسع** ان جعلنا الخنثى يمنع من الرد في نصفه
اي نصف نصيبه من يرد عليه بما ترث عليه باعتبار نصف الذكورية احتمل مع تعدد الخناثى سقوط الرد بالكلية فان الاب مثلا يمنع من نصف الرد بنصف الذكورية
في احدهما ومن النصف الاخر بالذكورية من الاخر وذلك لان في كل واحد منهما اعتبار نصف ذكر وفيهما معا اعتبار ذكر والذكر الكامل مانع من الرد مطلقا ويحتمل
عدد ذلك فيحصل له نصف الرد ابدا وان بلغ عدد الخناثى ما بلغ ان اكتفينا بالاحتمالين والا نكشف بهما فيحسب تعدد الاحتمالات فلخنثيان يمنعانه من ثلاثة
ارباع الرد وله ربعه لاحتمال انوثيتهما والثلاثة يمنعونه من سبعة اثمانه وهكذا والاقوى ان لا يسقط من الرد الا نصفه اذ لا يتفاوت الرد بوحدة الذكر وتعدده
العاشر لو اعتبرنا في سهم الخناثى من الاخوة من الابوين او الاب او العمومة والاولاد هم كما ذكرنا في الاولاد فلو فرضنا جدا لاب واخا خنثى فعلى تقدير الذكورية المال
بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثية المال اثلاثا فانضرب اثنين في ثلاثة يصير ستة ثم نضرب اثنين في ستة يبلغ اثنى عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة
نصف ستة واربعة ولو كانت مع الاخ الخنثى جدة فبالعكس اما الاخوة من الام او الاخوال او الاعمام والا نعم فلا حاجة في حسابهم الى هذا العمل لتساوي الذكور
والاناث منهم وهل يصح ان تكون الاباء والاجداد خناثى قيل نعم حتى لو كان الخنثى زوجا او زوجة فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة قال في المبسوط
ولا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ومتى كان اما كان انثى بيقين ويتقدر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في
بعض الاخبار فكان زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة انتهى فاشار الى ان من جوز فيهما ان يكون زوجا وزوجة فلا بد
من ان يجوز كونهما ابا واما فما تقدم من النفي لعله انما اراد بالنسبة الى شخص واحد يعلم انه والده او ولده ثم ما ذكره الشيخ من توريثه نصف نصيب الزوج ونصف
نصيب الزوجة انما يتم مع الاشتباه وذلك بان تزوج خنثى بخنثى وصححنا العقد وماتا متعاقبين ولم نعلم تركتهما واشتبه الامر علينا فلم نعلم ايهما الزوج وايهما
الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان القرب تمام الاضطراب الى انه كذلك لو اتفق لم يكن يخلو عن ارثه وهنا يحتمل كونهما ذكورين او انثيين
وعليهما لا نكاح فلا ارث فينبغي فرض ولد بينهما لا يعلم ايهما ابوه او امه وان علم على ما في الجزء الاتي وقال القاضي والخنثى اذا تزوج من خنثى على ان الواحدة
منهما رجل والاخرى امرأة من قبل ان يتبين امرهما اوقف النكاح الى ان يتبين فان مات احدهما قبل ان يبين امرهما لم يتوارثا وهو صحيح لجواز فساد النكاح بذكورتهما
او انوثتهما ولا يخالف ما في المبسوط لو نزلنا على ما يعلم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما والاقرب المنع من كونهم خناثى لما سمعته من عبارة المبسوط
الا على ما روي في الحسن عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام من امرأة ولدت وولد تعالى عهد امير المؤمنين عليه السلام فعلى هذه الرواية تشكل النسبة بينهما اي الولادة بالاخوة
اذ هي ام لاحدهما واب للاخر ويشترط في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بينهما وهو منتف هنا مسائل اربع **الاولى** من ليس له فرج الرجال ولا النساء
فالوجه القرعة كما نقل عن شخص وجد ليس في قبله الا لحمة نابتة كالربوة يرشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط
ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما يأكله ويشربه يورث بالقرعة في المشهور وفي السرائر بغير خلاف بين اصحابنا للاشكال والاخبار
فيكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ويستخرج بعد الدعاء فيورث على ما يخرج عليه ففي الصحيح عن الفضيل انه سأل الصادق عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال
وليس له ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع به يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع به اللهم انت الله لا اله الا انت عالم
الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال
السهام على ما خرج ورث عليه وفي خبر اخر ان الامام يجلس ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على اي ميراث يورثه والظاهر
استحباب الدعاء كما في الدروس وذهب ابنا حمزة والجنيد الى اعتبار البول فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحي البول فهو ذكر وقال الشيخ في الاستبصار
وجعل الاول اولى ولحوط ومستنده مرسل ابن بكير عنهم عليهم السلام قال انه اذا بال ينحي بوله ورث ميراث الذكور وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى وعن
الحسن في جواب مسائل ملك الروم التي سأله عنها معاوية لعنه الله ينتظر به الحلم فان كان امرأة بان ثدياها وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط
فان اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهي امرأة **الثانية** من له رأسان او بدنان على حقو واحد كما حكي عن ابي جميلة انه رأى بفارس

في بيان الرد في تعدد الخناثى

لحكم ميراث الاخوة الخناثى

في ميراث من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء

في ميراث من له رأسان او بدنان على حقو واحد

امرأة لها

في ميراث الخناثى

مرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد نظراً هل هما واحد او اثنان وعن جريرٍ انه رأى رجلاً كذلك وكانا اخوين يعملان جميعاً على حقو واحد يوقظ احدهما

ان نبههما معاً فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في الميراث لخبر حريز عن الصادق قال ولد على عهد امير المؤمنين مولود له رأسان وصدران في حقو

احد فسئل امير المؤمنين يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الآخر نائماً

ورث ميراث اثنين والخبر وان ضعف لكنهم عملوا به من غير خلاف ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه لجواز ان يكون له قلبان متضادان كان

يحب باحدهما شيئاً ويكرهه بالآخر ويحب باحدهما قوماً وبالآخر اعداءهم كما ورد في الخبر قال الشيخ في التبيان لا يمتنع ان يوجد قلبان في جوف واحد اذا كان

لا يوجد فيهما يرجع الى حي واحد انما المنافي ان يوجد قلبان في جوف يرجع الى حيين وذلك محال وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان منه مطلقاً

فيجب في الطهارة غسل الاعضاء جميعاً وفي الصلوة مثلاً ان صليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الآخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما

منفرداً عن الآخر ويكفي في الطهارة غسل اعضاء خاصة يحتمل البناء على الاجتماع والانتباه فان تعدد لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مطلقاً اقرب للاحتمال

وضعف الخبر واختصاصه بالارث وفي النكاح واحد لانه الحقو وما تحته وان كان انثى فيحتمل ان زوجها ان تزوج ثلاثاً او اكثر لكن لا بد في العقد من رضاهما

وايجابهما او قبولهما ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقاً لاداية الايلام الآخر او الالم ولو تشاركا في الجناية ففي الرد لما زاد عن دية واحد لاقتصاصهما

مع الانتباه لا دفعة اشكال من ان الشارع جعله علامة للتعدد ولذا ورث ميراثين ومن ان ما عدا تعدد العلم بسببه لضعف الخبر واختصاصه بالارث وقع

الانتباه دفعة اشكال تقوى اصل عدم الرد بعلامة الوحدة ومن احتمال التعدد **الثالث** لا يشترط في ميراث الحمل كونه حياً اي كونه حياً عند موت

المورث حتى انه لو ولد لستة اشهر من موت الواطئ ورث وكذا لو ولد لاقصى الحمل اذا لم تتزوج ثم يشترط انفصاله حياً مستقر الحياة او مطلقاً على ما مر من خلاف

ولو ترك الميت مع الحمل ذا فرض اعلى وادون كاحد الزوجين والابوين اعطي ذو الفرض نصيبه الادنى وحبس الباقي فان سقط ميتاً اكمل له والا فلا ولو

كان للميت مع الحمل ابن موجود اعطي الثلث لعدم جريان العادة بازيد من توأمين ذكرين وللعامة قول آخر بانه يدفع اليه الخمس وآخر بانه لا يدفع اليه شيء واخبارنا

انما يوقف نصيب واحد ويؤخذ من الورثة ضمين واجاز الشيخ في الخلاف العمل به ولو كان المرجود بنتاً اعطيت الخمس لذلك ولو خلف بناً وبنتاً وحملاً محتملاً

المحتملة التي لا تخرج الى الستة وذي الجمع عشرة فاذا اردت فريضة واحدة تنقسم عليهم على جميع التقادير قلت الفريضة على تقدير عدمه ثلاثة وعلى تقدير كونه ذكراً

خمسة وعلى تقدير كونه انثى اربعة وعلى تقدير كونه خنثى تسعة على تنزيلها منزلة بنت ونصف بنت وعلى تقدير كونه ذكرين سبعة وعلى تقدير كونه انثيين ستة

وعلى تقدير كونه خنثيين اثنا عشر على تنزيلها منزلة ثلث بنا وعلى تقدير كونه ذكراً وانثى ستة وعلى تقدير كونه ذكراً وخنثى ثلثة عشر على التنزيل وعلى تقدير كونه

خنثى وانثى احد عشر ثم تسقط كل فريضة دخلت في اخرى وهي الثلثة والاربعة والستة واكثرها الثمانية ثلاثين وهي الخمسة تضرب سبعة في ثلثة عشر ثم في احد عشر

المرتفع وهو احد وتسعون يكون الفاً وواحداً ثم خمسة في ذلك يكون خمسة الاف وخمسة ثم وفق التسعة في اثني عشر يكون ستة وثلثين تضرب في خمسة الاف

وخمسة يصير مائة الف وثمانين الفاً ومائة وثمانين سهماً فعلى تقدير ان يكون الحمل ذكراً وانثيين يقسم عليهم اخماساً للبنت ستة وثلثون الفاً وستة

وثلثون سهماً وللذكر الضعف وعلى تقدير ان يكون انثى فيقسم ارباعاً للبنت خمسة واربعون الفاً وخمسة واربعون سهماً وللذكر ضعفه وعلى تقدير

ان يكون خنثى يقسم اتساعاً للبنت تسعاً اربعون الفاً واربعون سهماً وللذكر ضعفاً اي مثلاه وللخنثى ضعفاً اي مثله ونصفه وعلى تقدير ان يكونا ذكرين

يقسم اسباعاً للبنت سبع وهو خمسة وعشرون الفاً وسبعمائة واربعون وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون خنثيين يقسم على اثني عشر للبنت سدس

لكون البنات ربعاً تقديراً وهو ثلثون الفاً وثلثون سهماً وللابن ضعفه وللخنثى مثله ونصفه وعلى تقدير ان يكون ذكراً وانثى يقسم اسداساً للبنت سدس

وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون ذكراً وخنثى يقسم على ثلثة عشر كل قسم ثلثة عشر الفاً وثمانمائة وستون للبنت قسمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلاثة

وعلى تقدير ان يكون انثى وخنثى يقسم على احد عشر كل قسم ستة عشر الفاً وثلثمائة وثمانون للبنت قسمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلثة والكل ظاهر لكن

لا طائل تحته هنا **الرابعة** دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب بالنسب او السبب وفي المتقرب بالام خاصة قولان تقدما مع اجناس العدد

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

قد تقدم اصول هذا الباب ونحن نذكر هنا ما يتعلق بتعيين السهام من الفريضة اذا تعارف

اثنان فصاعداً ورث بعضهم من بعض ولا يطالبهما ببينة لانحصار الحق فيهما والاخبار كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سأل الصادق عن المرأة تسبى من ارضها

ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم

لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في

صحة من عقولهما الا لان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وقد مر الخلاف في اقرار الام بولدها ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب او قامت

البينة بخلافه لم يقبل قولهما واذا اقر بعض الورثة بمشارك في الميراث ولم يثبت نسبه لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه على تقدير شركته

في الارث اخذاً باقراره وللنصوص ولا يجب ان يقاسمه ما بيده فلو اقر احد الابنين بثالث فانما عليه ان يدفع اليه ثلث ما بيده وهو سدس الاصل

الاصل هذا هو المشهور وقد مر احتمال المقاسمة ولو اقر الابن ولا وارث غيره باخ دفع اليه نصف ما بيده فان اقر بثالث فان صدقه الثاني وانكر الثالث

الثالث لم يكن له اي للثالث اكثر من الثلث لانه لم يقر اي الابن الا ثلث له باكثر منه لانهما لم يقرا الا بانه ابن ثالث والمشهور ان له نصف التركة وللثاني

سدسها وللاول ثلثها وهو خيرة الارشاد لانه عنده مع الاول بمنزلة ابنين اقر احدهما بثالث دون الآخر فالمنكر انما يقر بان له مشاركاً واحداً فله

النصف والاخ لما اقر بثالث اخذ باقراره فيما في يده فعليه ان يعطي الثالث سدس الاصل وفيه ان الثالث لم يثبت نسبه شرعاً فانه يكذب بجحد

شاهديه فانما يرث باقرارهما وانما اقرانه بالثلث وعلى الاول يحتمل ان يفرع الثاني الا ... سدس التركة لانه ثلثه ... باقرار الاول ... ضعف ...

في ميراث الحمل

في ميراث من ليس له فرج ... ومن له رأسان ...

في الاقرار بالنسب

كتاب الميراث من كشف اللثام

انما يثبت لو ثبت نسبهما شرعا او بالاقرار وليس شيء منهما ولو انكر الثاني الثالث دفع الى الثالث ثلث ما بقي في يده لانه مع الثاني وارثان اقر احدهما دون الآخر
فانما عليه ان يدفع مما في يده الفاضل عن نصيبه على اقراره ويحتمل ان يلزمه دفع ثلث جميع المال لانه فوته عليه بدفع النصف الى الاول فهو مقر انه لا يستحق
الا الثلث وسواء دفعه بحكم حاكم او بغير حكمه فانه الذي تسبب للحكم اذ اقراره سبب الحكم فهو المتلف على الثالث وسواء علم بالحال عند اقراره الاول ولم يعلم لتساوي
العمد والخطاء في ضمان الاتلاف ويحتمل عدم الضمان اذا لم يعلم بالثاني حين اقر بالاول او لم يعلم انه اذا اقر بعد الاول لا يقبل لانه يجب عليه الاقرار بالاول اذا علمه ولا
بجحوده الى الترافع الى الحاكم ومن فعل الواجب لم يجن فلم يضمن فان الضمان عقوبة انما تترتب على افراط او تفريط وان علم بالثاني وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن
لتفويته حق غيره بتفريطه ويحتمل عدم الضمان مطلقا لان الاقرار بالثاني لا يتضمن نفي الثالث ليكون تفويتا وانما لزم الفوت من انكار الثاني وانتفاء البينة

فروع ستة الاول اذا اردت معرفة الفضل فاضرب مسألة الاقرار في مسألة الانكار ان تباينتا او توافقتا واكتفيت بالاكثر ان تداخلتا ويجوز في
التوافق الاكتفاء بالضرب في الوفق ثم تأخذ من الاكثر او حاصل الضرب ما للمقر على الاقرار وما له على الانكار فالتفاوت هو الفضل او تضرب ما للمقر من مسألة الا
في مسألة الانكار اذا كانتا متباينتين وتضرب ما للمنكر في مسألة الانكار في مسألة الاقرار فما كان بينهما اي بين المضروبين فهو الفضل وان توافقتا ففي
الوفق ان كنت اكتفيت ولا بالوفق وان تداخلتا فلا ضرب فان لم يكن في يده فضل فلا شيء للمقر له كاخوة متفرقين اقر الاخ من الام باخ او اخت فلا شيء للمقر له لانه
مقر على غيره لان له السدس على كل تقدير سواء اقر باخ من ام او غيره نعم ان اقر باكثر من واحد من كلالة الام فقد اقر على نفسه اما لو خلف اختا لام واخوين لاب
فاقرت الاولى باخ من اي جهة كانت فلها خمس ما في يدها لان مسألة الانكار من اربعة فان لكلالة الام السدس ولكلالة الاب النصف ومسألة الاقرار
من خمسة فانها ان اقرت باخ من الاب فلكلالة الاب الثلثان ولكلالة الام السدس وان اقرت باخ من الام فلكلالة الام الثلث ولكلالة الاب النصف فاذا ضربت
احديهما في الاخرى كانت عشرين فلها منها على الانكار خمسة وعلى الاقرار اربعة او لها في مسألة الانكار سهم في خمسة هي مسألة الاقرار يكون خمسة وفي مسألة
الاقرار سهم في اربعة يكون اربعة ففضل في يدها سهم فهو للاخ المقر لها ولو اقرت الاخت من الاب باخ من الام وكذبتها الاخت من الام فالعمل ما
تقدم ولكن تأخذ الثالثة خمس ما بيد الاخت من الاب لان لها في مسألة الاقرار ثلثة في اربعة يكون اثني عشر وفي مسألة الانكار ثلثة في خمسة يكون
خمسة عشر فيفضل ثلثة ولو اقرت الاخت من الاب باخت من الاب فالعمل واحد لكن لها في مسألة الانكار ثلثة في خمسة يكون خمسة عشر كما تقدم وفي
مسألة الاقرار سهمان في اربعة يكون ثمانية يفضل معها سبعة فهي للمقر لها ولو اقرت باخ من الاب فمسألة الاقرار هنا ثمانية عشر ليكون للباقي منها بعد
السدس ثلث ومضروب المسألتين اثنان وسبعون لها في مسألة الانكار ثلثة في ثمانية عشر وذلك اربعة وخمسون وفي مسألة الاقرار خمسة في اربعة وذلك
عشرون يفضل في يدها اربعة وثلثون تسلم الى الاخ وان ضربنا الوفق من احدى المسألتين في الاخرى اذا توافقتا فالمضروب هنا ستة وثلثون للتوافق
بين الاربعة والثمانية عشر بالنصف لها في مسألة الانكار سبعة وعشرون مضروب ثلثة في تسعة وفي مسألة الاقرار عشرة مضروب خمسة في اثنين يفضل سبعة عشر
ولو اقرت باخ او اخت من الابوين دفعت جميع ما بيدها الى المقر به اذ لا ميراث لكلالة الاب مع كلالة الابوين ولو خلف اخوة ثلثة لاب واخا لام فاقر الاخ
من الام باخوين لام فمسألة الاقرار من تسعة والانكار من ثمانية عشر فيجتزى بالاكثر وله على الاقرار سهمان وعلى الانكار ثلثة فيفضل سهم

الثاني لو خلف ابنين فاقر الاكبر باخوين فصدقه الاصغر في احدهما ثبت نسب المتفق عليه مع عدالتهما او مطلقا بالنسبة الى الارث فصاروا ثلثة واختص الاختلاف
بواحد فمسألة الاقرار اربعة والانكار ثلثة ومضروب المسألتين اثنا عشر للاصغر سهم من مسألة الانكار في مسألة الاقرار وذلك اربعة من اثني عشر
وللاكبر سهم من مسألة الاقرار في مسألة الانكار وهو ثلثة وللمتفق عليه ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر ثلثة وان انكر فمثل سهم الاصغر اربعة وللمختلف فيه
على الاول سهمان وعلى الثاني سهم ويحتمل ان المتفق عليه ان صدق بصاحبه لم يأخذ من الاصغر الا ربع ما في يده وهو ثمن الاصل لانه لا يدعي اكثر منه لانه انما
يدعي انه رابع اربعة ويأخذ هو والمختلف فيه من الاكبر نصف ما في يده فيقتسمانه بينهما فتصح المسألة من ثمانية للاصغر ثلثة اسهم باقية من اربعة لما اخذ المتفق
عليه الربع وللاكبر سهمان نصف اربعة وللمتفق عليه سهمان سهم اخذه من الاكبر واخر اخذه من الاصغر وللاخر سهم اخذه من الاكبر ويضعف بان المتفق عليه
وان كان لا يدعي اكثر من الثمن لكن الاصغر يقر بانه لا يستحق اكثر من الثلث لاقراره باخوين اخرين وقد حصر من يدعي الزيادة على الثلث وهو الاخوان الاخر
او على الربع الذي يدعيه المتفق عليه وهو الاخر فيدفع الزيادة اليه فانما يبقى للاصغر من الثمانية سهمان وثلثا سهم كما لو ادعى دارا في يد اخر فاقر بها الاخر
لغيره فقال المقر له انها للمدعي فانها يدفع اليه فان المختلف فيه هنا يدعي نصيبا مما في يد الاصغر وهو يقر بانه للمتفق عليه وهو يقول انه للمختلف فيه ويحتمل
ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما في يده وهو ربع الاصل ويأخذ المتفق عليه من الاصغر ثلث ما في يده وهو سدس الاصل اخذا عليهما باقرارهما فيحصل للاصغر
الثلث وللاكبر الربع وللمتفق عليه السدس والثمن وللمختلف فيه الثمن وتصح من اربعة وعشرين حاصلة من ضرب ستة في نصفها ثمانية للاصغر ثمانية وللمتفق
عليه سبعة وللاكبر ستة وللمختلف فيه ثلثة ومنه ان المتفق عليه اذا اخذ الثلث لزمه ان يدفع ما زاد على الربع الى المختلف فيه اخذا باقراره فيكون له ستة
وللمختلف فيه اربعة **الثالث** لو خلف ثلثة بنين فاقر الاكبر باخ واخت فصدقه الاوسط في الاخ والاصغر في الاخت لم يثبت نسبهما الا مع العدالة ويدفع
الاكبر اليهما ثلث ما في يده ليقتسماه اثلاثا والاوسط الى الاخ ربع ما في يده والاصغر الى الاخت سبع ما في يده والكل ظاهر فالاصل ثلثة سهم الاكبر بينه وبينهما
على تسعة ليكون لثلثه ثلث له ستة ولهما ثلاثة وسهم الاوسط بينه وبين الاخ على اربعة له ثلاثة وللاخ سهم وسهم الاصغر بينه وبين الاخت على سبعة
له ستة ولها سهم وهي متباينة فتضرب اربعة في سبعة مضروبة في تسعة يبلغ مائتين واثنين وخمسين ثم الحاصل في اصل المسألة ثلثة يبلغ سبعمائة وستة و
خمسين للاكبر ستة في اربعة في سبعة وذلك مائة وثمانية وستون وللاوسط ثلاثة في سبعة في تسعة مائة وتسعة وثمانون وللاصغر ستة في اربعة
في تسعة مائتان وستة عشر وللاخ سهمان يأخذهما من الاكبر في اربعة في سبعة ستة وخمسون وسهم يأخذه من الاوسط في سبعة في تسعة ثلثة وستون فيكمل

في متفرعات المواريث

له مائة وتسعة عشر وللاخت سهم تأخذه من الاكبر في اربعة في سبعة ثمانية وعشرين وسهم تأخذه من الاصغر في اربعة في تسعة ستة وثلثون فيجتمع لها اربعة وستون ولا فرق بين تصادقهما او تجاحدهما لانه لا تفاضل في يد احدهما عن ميراثه بل اخذ كل منهما انقص من حقه لان الاخ وان كان يأخذ من الاوسط ربعه وهو مقر بانها انما تستحق الثمن لكنه لا يأخذ من الاصغر شيئا وهو يقول انه يستحق تسع الجميع والاخت وان اخذت التسع من الاصغر وهي مقرة بانها انما تستحق التسع لكنها لم تأخذ من الاوسط شيئا ولو كان معهما ابن رابع مكذب في الجميع اي الاخ والاخت كليهما كان اصل المسألة من اربعة سهم المقر بهما بينه وبينهما على احد عشر له ثمانية ولهما ثلاثة وسهم المقر بالاخت على تسعة وسهم المقر بالاخ على خمسة وسهم منفرد به الجاحد فتصح من الفين وتسعمائة وستين سهما بضرب خمسة في تسعة في احد عشر ثم في اربعة **الرابع** لو خلف ثلاثة اخوة لاب فادعت امرأة انها اخت الميت لابويه فصدقها الاكبر وقال الاوسط هي اخت لام وقال الاصغر ليست باخت دفع الاكبر تمام ما في يده اليها لاعترافه بانه لا يرث له وان التركة لها ودفع الاوسط اليها سدس ما في يده لانه فرضها لو كانت واحدة من كلالة الام ودفع الاصغر اليها شيئا مما في يده وتصح المسألة من مائة وستة وعشرين لان اصل المسألة ثلاثة فمسألة الاوسط من ستة ومسألة الاصغر من سبعة فتضرب ستة في سبعة يبلغ اثنين واربعين وهو ملك يد كل واحد منهم اي في يد كل منهم سهم من المسألة فهو مضروب في ثلاثة يبلغ مائة وستة وعشرين فتأخذ الاخت جميع ما في يد الاكبر وتأخذ من الاوسط سدسه سبعة ومن الاصغر سبعه ستة فيتم لها خمسة وخمسون **الخامس** لو اقر الابن بمشاركة وارث سوى ابن ثم جحد لم يقبل ويدفع اليه نصف ما في يده فان اقر بعد جحوده باخر احتمل ان لا يلزمه شيء لانه لا فضل في يده عن ميراثه على تقدير صدقه فانه انما يكون للثاني بدلا من الاول وهو اقر على الاول فان كان لم يدفع الى الاول شيئا لزمه ان يدفع اليه نصف ما في يده ولا يلزمه للاخر شيء فانه انما كان مستحقا في اقراره الاول فلا يستحق ضمانا ويحتمل ان يلزمه دفع النصف الثاني كله الى الثاني لانه فوته عليه باقراره بالاول فيضمنه بتعديه [illegible] الاتلاف ويحتمل ان يلزمه ثلث ما في يده للثاني لانه كمن اقر بابنين والثالث هو الفضل الذي في يده على تقدير كونهم ثلاثة مع بقاء كونه اقر ابنا ثانيا من غير جحود للاول بعد خروج نصف التركة عن يده **السادس** لو مات وخلف ابوين وبنتا فاقتسموا التركة ثم اقر الابوان ببنت فاعترفت البنت بانها اخذت نصيبها من التركة وكم اخذت وكم بقي فالفريضة في الاقرار من ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف وثلث للابوين ستة ولكل بنت ستة سقط منها نصيب البنت المقر بها اربعة عشر للابوين منها ستة وانما اقتسما مع البنت الاربعة عشر بينهم اثلاثا فانما اخذ الثلث من اربعة عشر وثلاث اربعة وثلثان فيبقى لهما في يد البنتين تسعة وثلث يأخذانهما منهما فان اردت ان لا يكون كسر فاضرب ثلاثة في اربعة عشر يكون اثنين واربعين فقد اخذ الابوان اربعة عشر وهما يستحقان ثمانية عشر اربعة هي ثلاثة امثال السهم والثلث الذي بيدها اذا استحقانهما يبقى لهما اربعة يأخذانها منهما ويبقى للابنتين اربعة وعشرون وتوقف سويه نصف نصيبه فاسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر لها ثلثها خمسة وثلث بقي لها ثلثا سهم فاذا ضربناها اي الستة عشر في ثلاثة كانت ثمانية واربعين فاخذ منها ستة عشر بقي لها سهمان وفروع هذا الباب كثيرة من ضبط ما اصلناه قدر على استخراج البواقي

الفصل الرابع في ميراث المجوس

ففي كتب الشيخ كلها والمقنعة والمراسم والمهذب والوسيلة يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة والفاسدة اعني ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد لعموم ادلة الارث ولانهم يقرون على انكحتهم الصحيحة عندهم ويلزمهم احكامها والانساب التابعة لها ايضا فيحكم بينها ولذا ورد النهي عن سبهم بالتزويج في انسابهم ولقول الباقر ع في خبر السكوني ان عليا ع كان يورث المجوسي اذا تزوج امه من وجهين من وجه انها امه ووجه انها زوجته ونقله في المقنعة الاتفاق عليه وقيل في الكافي والسرائر والغنية يورثون بالصحيح منهما كالمسلمين وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن لانحصار ادلة الارث في الصحيح مع الاصل وضعف خبر السكوني وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وقوله فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط قال ابن ادريس فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط قال لانهم لا خلاف بيننا ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف مع الاختيار وضعف هذه الوجوه ظاهر ويمكن رد قوله كالمسلمين بانهم يتوارثون بالنسب عن شبهة لانهم الا ان ينزل انكحتهم الفاسدة منزلة النكاح الفاسد بلا شبهة وقيل في الفقيه والنهاية [illegible] والتابع وبعض نسخ المقنعة يورثون بالانساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة خاصة وهو المحكي عن الفضل بن شاذان وهو الاقرب لصحة النسب الشبهة شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فلا يقال للموطوءة شبهة بعقد وغيره انها زوجة ولا للواطي انه زوج فلا يدخل في العمومات فعلى هذا لو تزوج اخته هي بنته ورثت بالبنتية خاصة وعلى الاول ترث بالزوجية ايضا واما الاختية فلا عبرة بها مع البنتية وعلى الثاني لا ترث لها اصلا لفساد الجميع ولو تزوج امه فعلى الاول لها الربع للزوجية والثلث للامومة ان لم يكن ولد والباقي يرد عليها بالامومة لا الزوجية وان رددنا على الزوجة اذا انفردت ولو كانت اختا هي زوجته كان لها النصف والربع والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن مشارك دون الزوجية وفي المقنعة واما مواريث اهل الكتاب والمجوس فانهم يورثون من جهة القرابة ويبطل ما سوى ذلك من ولاداتهم ولو اجتمع فيه سببا الارث ومنع احد السببين الاخر ورث من جهة المانع خاصة وان كان فاسد والاخر صحيحا والا يمنع ورث بهما فالاول كبنت هي اخت من ام ترث من جهة البنت خاصة وكذا بنت هي بنت بنت لها نصيب البنت خاصة وكذا عمة هي اخت من اب كان يكون له ابن وقد تزوج بامه فولدها بنتا فهي عمة الابن واخته او عمة هي بنت عمة كان يكون له ولدان احدهما انثى فتزوج بها فولدت بنتا فهي اخت الولد الاخر وبنت اخته فهي عمة اولاده وبنت عمتهم وكذا بنت هي بنت بنت وهي بنت اخت كان تزوج امه فولدها بنتا فتزوجها فولدت بنتا ولو لم يمنع ورث بهما وهو ما ذكره بقوله كجدة هي اخت كان تزوج بنته فولدها بنتا فتزوجها فولدها فالبنت جدة الولد واخته واما المسلمون فلا يتوارثون بالاسباب الفاسدة اجماعا فلو تزوج محرمة عليه لم يتوارثا بالاجماع كالام من الرضاع وعلى الخلاف كام المزني بها والبنت من الزنا لم يتوارثا بها اجماعا في الاول وعند المبطل في الثاني سواء اعتقد الزوج الاباحة بل العقد ويمكن تعميم الزوج لهما ولا يتوارثون بالانساب الفاسدة

فيما لو اقر الابوان وبنتا فاقتسموا التركة ثم اقروا ببنت

كتاب الميراث

كالعقد الصحيح في التحاق النسب فلو تشبهت بنت المسلم عليه بزوجته او اشتراها وهو لا يعلم بها ثم وطئها واولدها الحق به النسب وانفق مثل هذا لا اثنا في الاسلام كان الحكم فيهما عند اهل الاسلام كما تقدم في المجوس فاذا اجتمع سببا ورثهما ان لم يمنع احدهما الآخر **الفصل الخامس** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اذا مات اثنان فصاعدا معا بسبب واحد كهدم او غرق او شبههما على راى وفاقا للنهاية والكافي والوسيلة والجامع والرسالة النصيرية للاشتراك في الاشتباه الذي هو العلة وهو ممنوع والاقوى الاقتصار على المنصوص كما يظهر من الاكثر ونص عليه المفيد وجماعة وقد ركنوا فيه الى الاحرة لم يورث بعضهم من بعض واشتبه تقدم موت احدهم وتاخره ورث بعضهم من بعض بشروط ثلاثة **الاول** ان يكون لهم او لاحدهم مال فلو لم يكن لهما او لاحدهم مال يكن ارث وهو من الظهور بحيث كان الاولى الاعراض عنه **الثاني** ان تكون الموارثة ثابتة من الطرفين فلو ثبتت من احدهما سقط هذا الحكم كاخوين غرقا ولاحدهما ولد فلا يرث الاخ الاخ ولا يرث هو الاخر لان الحكم ثبت على خلاف الاصل فيقتصر على اليقين المنصوص من التوارث قال المحقق الطوسي وقال قوم بل يورث من الطرف الممكن والاول اقرب ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره **الثالث** ان يكون الموت بسبب ظاهر من خارج كالغرق والهدم والاقرب في غيرهما من الاسباب ثبوت الحكم لما عرفت فلو ماتا لا بسبب كذلك كحتف انفهما سقط هذا الحكم اتفاقا كما في الشرحين وعن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ماتت ام كلثوم بنت علي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الآخر وصلى عليهما جميعا لكن حمل الشيخ ذلك في النهاية والمبسوط والسرائر والمهذب بان التوارث انما يجوز فيما يشتبه فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الآخر فاما علم الاقتران وهو مورد النص بفرض نفي التوارث على فرض اشتباههما **الرابع** ان يشتبه تقدم موت احدهما فلو علم السابق او الاقتران بطل الحكم وانتفى الارث مطلقا او عن المتقدم ومع الشرائط يورث بعضهم من بعض من تلاد ماله اي قديمه دون طارفه اي جديده وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح وفاقا للاكثر لما روي عن الصادق عليه السلام انه لو كان لاحدهما مال دون الآخر فما لا شيء له لا مال له في الصحيح والحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج سألته عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والآخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا فان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء فقال الصادق عليه السلام لقد سمعها وهي كذلك وعنه ايضا انه سأله عن رجل وامرأة سقط عليهما البيت فماتا قال تورث الرجل من المرأة والمرأة من الرجل قلت فان ابا حنيفة قد ادخل عليهم في هذا شيئا قال واي شيء ادخل عليهم قال رجلين اعجميين ليس لهما وارث الا مواليهما احدهما له مائة الف درهم معروفة والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا واخرجت المائة الف كيف يصنع بها قال يدفع الى مولى الذي ليس له شيء فقال ما انكر ما ادخل فيها صدق وهو هكذا ثم قال يدفع المال الى مولى الذي ليس له شيء ونحوه ذلك عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح عنه عليه السلام ومرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل البيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولان توريثه مما ورث منه يؤدي الى فرض الحياة بعد الموت من جهة واحدة وهو ممتنع عادة بخلاف ما اتفق عليه من توريث كل من تلاد الآخر فانما يفرض الموت حينئذ من جهتين فيرث والحياة من جهتين فيرث وللزوم التسلسل كذا في المبسوط ويندفع بانهم انما ورثوا المتاخر في الموت عن صاحبه مما ورثه منه المتقدم وخلافا للمفيد وسلار لعموم بعض الاخبار ولورود تقديم الاكثر نصيبا في الموت ولا فائدة له ان قصرنا الارث على التلاد وضعفهما ظاهر وهل يجب تقديم الاضعف وهو الاقل سهما في التوريث قيل نعم كما هو ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والمهذب والوسيلة والسرائر والجامع نعم لقول الصادق عليه السلام في خبري الفضل بن عبد الملك وعبيد بن زرارة تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ولا ثمرة له ظاهرا الا على التوريث من الجميع كما في المبسوط وهذا مما لا يتغير به حكم سواء قدمنا موت الزوج او الزوجة اذ ورثنا احدهما من صاحبه قيل انما نتبع الاثر في ذلك وفصل في الايضاح والغنية والاصباح والنافع والشرائع على عدم الوجوب وهو خيرة التحرير مع المخالفة على التقديم فلو غرق الزوجان فرض موت الزوج اولا فللزوجة نصيبها منه ثم يفرض موتها فياخذ نصيبه من تركتها الاصلية لا مما ورثته منه ولو غرق اب وابن ورث الاب نصيبه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه من ماله الاصلي لا مما ورثه من الاب كذا بخطه رحمه الله والصواب الابن وما يرثه كل واحد من الآخر ينتقل الى ورثته الاحياء خاصة الذين غرقوا معه وان كان اولى منهم ولو كان كل منهما اولى بالآخر من الاحياء كالاخوة للاب في الابن من غيره اي الاب كما غرق الاب والابن وللاب اخوة وللابن اخوة من غير الاب انتقل مال كل واحد منهما الى صاحبه ثم ينتقل الى ورثته الاحياء فيرث الاب مال الابن اجمع ثم ينتقل عن الاب الى الاخوة ما للاب نفسه ينتقل ما للابن الاصلي الى اولاده ثم عنه الى اخوة الولد فيرث اخوة كل منهما مال الآخر وان كان لهما او لاحدهما شريك في الميراث كان يكون في المثال للاب اولاد او للولد اولاد ورثوا نصيبهما من التركة فللاب سدس تركة الابن ياخذه الاحياء من اولاده وياخذ اولاد الابن خمسة اسداس تركته ثم يفرض موت الاب فياخذ الابن نصيبه من تركته بالنسبة الى ما له من الاولاد وهو ينتقل الى اولاده والباقي من تركة الاب لباقي اولاده ولو كان الغريقان متساويين في الاستحقاق كاخوين غرقا لم يتقدم احدهما معينا في التوريث وانتقل مال كل واحد منهما الى الآخر فان لم يكن لهما وارث فالميراث للامام وان كان لاحدهما وارث كجد من ام انتقل ما صار اليه من اخيه الى وارثه وانتقل ما صار الى الآخر الى الامام ولا اختصاص لهذا بالمتساويين وهو ظاهر وعلى المذهب الضعيف وهو تعميم الارث للتلاد والطارف ينبغي استعمال القرعة مع الفائدة اي ان فرضت كاخوين من اب لكل منهما جد لام ولاحدهما مال دون الآخر فتقرع في المتقدم في الميراث فان خرج ذو المال لم يورث من اخيه شيئا لا عدمه لكن اذا فرض موته اي ذي المال بعد ذلك اخذ اخوه تلثي تركته وانتقلنا اي تركته التي هي ثلثا تركة ذي المال الى جده ولجد ذي المال الثلث خاصة وان خرج المعدوم ورث ثلثي مال اخيه ثم يفرض موته فيرجع الى اخيه ثلثا ما ورثه منه فنصيب الجد ذي المال سبعة اتساع من تسعة ثلاثة اولا وادبعة اخيرا ولجد المعدوم سهمان ظهرت الفائدة وعلى المختار انتقل مال الموسر الى جده وجد اخيه ثلاثا فالثلث لجده والثلثان لجد اخيه ولكن القرعة ان كان لهما مال متساو فلا فائدة او اختلفا فان جعل المتقدم في الموت يفوز بالثلث وثلثي الثلثين وجد المتاخر يفوز بالثلث وثلث الثلثين ...

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

فيما لو اشتبه تقدم موت احد الموتين

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

ورثهما من المتقدم وعلى المختار يقسم مال كل من جده وجدته اثلاثا ولو كان الغرقى اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك بفرض موت احدهم وتقسيم تركته
على الاحياء ان كان له ورثة احياء والاموات معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات على المختار وعلى الجميع عند المفيد
وسلار وهكذا بفرض موت كل واحد الى ان تصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء واذا ماتا حتف انفهما واشتبه المتقدم او علم الاقتران وان ماتا بغرق
ونحوه لم يرث احدهما من الآخر ولو كان يرث كل واحد منهما لورثته الاحياء فان الارث مشروط بالحيوة فلا ارث الا مع العلم بها الا مع الاشتباه او العلم بعدمها لكونه خرج
من صور الاشتباه ما تقدم ولو ماتت امرأة وولدها واشتبه السابق وادعى الزوج موت الزوجة ولا يحوز تركتها وتركة الولد والاخ موت الولد اولا ليرث منهما
ومن الولد بواسطتها كان ميراث المرأة بين الزوج والاخ نصفين فان تعارض الدعويين مما يورث الاشتباه او يؤكده وانه لا ارث مع الاشتباه فلا ارث بينهما
وبين الولد وكان الولد معدم والخصو وارثها الزوج والاخ فتركتها بينهما نصفين وميراث الولد للزوج خاصة لانحصار ارثه حينئذ فيه وحلف كل منهما
لصاحبه ويحتمل قويا ان يكون للزوج ثلثة ارباع تركة الزوجة وما انتقل اليها من الولد جميعا وللاخ ربع الجميع فانه مال تداعيا فيه فيدعي احدهما
الكل والآخر النصف وكذا تركة الولد للزوج خاصة وتركتها بينهما نصفين مع علم الاقتران لانتفاء الارث ايضا الا انه لا يمين هنا الا ان يدعي عدم الاقتران
احدهما ويدعي الآخر السبق فيقدم قول مدعي الاقتران مع اليمين لاصالة عدم انتقال التركة ويحتمل تقديم مدعي السبق لانه الظاهر وندرة الاقتران حتى لو لم
هنا امثلة للغرقى المتكثرة **الاول** ثلاثة اخوة لاب انهدم عليهم خلف كل واحد منهم اخا لام يفرض موت كل واحد منهم فيصير تركة خلفه اخا لام وللاخوين
لابيه فيكون اصل ماله اثنى عشر ليكون لخمسة اسداسه نصف لاخويه لامه سهمان ولكل من المتوفين معه خمسة تنتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة
الجميع لكل اخ حي سهمان من اثني عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة كل واحد من الاخوين الباقيين بالانتقال عنه الى اخيه عن اخيه اليه
الثاني زوجان وابن وبنتان لهما ماتوا جميعا وخلف الرجل اخا والمرأة ابا والابن زوجة واحدى البنتين زوجا يفرض موت الرجل اولا بناء على عدم
وجوب تقديم الاقوى في الموت والا فرض موت الابن اولا فانما قدمه لبيان الحكم فاصل ماله اثنان وثلاثون مضروب اثنين اربعة في ثمانية ليكون
له ثمن ولسبعة اثمانه ربع منها اربعة لزوجته وتنتقل الى ابيها واربعة عشر لابنه ولا ينقسم على ورثته وهم الزوجة وابوا الام اذ لبنتها ربع صحيح فنضرب الاصل
في اثنين وفق اربعة بالنسبة الى اربعة عشر يبلغ اربعة وستين للزوجة ثمانية وتنتقل الى ابيها ونصيب الابن ثمانية وعشرون تنتقل منها سبعة الى زوجته
والباقي الى جده ونصيب البنت التي لها زوج اربعة عشر تنتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وتنتقل الى جدها ثم
يفرض موت الزوجة فمالها ثلاث او ثمانية فاصل مالها ثمانية واربعون مضروب اثنين في ستة ثم اثنى عشر في اربعة لان لابيها السدس ولزوجها الربع مضروب في ستة
اثنين للاب اثنان وللزوج ثلاثة يبقى سبعة لبنيها نصف صحيح يكون للابن وللاربع يكون لكل من البنتين فنضرب اثنى عشر في اربعة منها ثمانية لابيها واثنا عشر
لزوجها واربعة عشر لابنها واربعة عشر لبنتيها بينهما نصفين ولما كان لاحديهما زوج كان له نصف مالها اي سبعة وهو ربع الاربعة عشر والنصف لبنتها ربع صحيح
فنضرب مالها اي الثمانية والاربعين في اثنين وفق الاربعة بالنسبة الى اربعة عشر فيصير اصل مالها ستة وتسعين منها ستة عشر لابيها واربعة وعشرون لزوجها
وتنتقل الى اخيه وثمانية وعشرون لابنها تنتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى الجدة واربعة عشر لبنتها التي لها زوج تنتقل منها سبعة الى زوجها والباقي
الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وتنتقل الى جدها ثم يفرض موت الابن قبل البنتين فيكون اصل ماله اثنى عشر لان له زوجة وابوين ثلاثة
لزوجته واربعة لامه وتنتقل الى ابيها والباقي وهو خمسة لابيه وتنتقل الى اخيه ثم يفرض موت البنت التي لها زوج فيكون اصل مالها ما
ستة لان لها زوجا وابوين ثلاثة لزوجها واثنان لامها وتنتقل الى ابيها وواحد لابيها وينتقل الى اخيه ثم يفرض موت البنت الاخرى كذلك فيكون اصل
مالها ثلاثة واحد لامها وينتقل الى ابيها واثنان لابيها وينتقل الى اخيه فللاخ الرجل من تركة زوجته اربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركة ابنه
خمسة من اثني عشر ومن تركة بنته التي لها زوج واحد من ستة ومن تركة بنته الاخرى اثنان من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال من الرجل اليه ولا شيء له
من الاصل لتاخر درجته عن الاولاد ولابي المرأة من تركتها ثمانية وخمسون مرتبة وتسعين منها ستة عشر من اصل مالها والباقي بالانتقال واحد
عشرون بالانتقال منه الى ابنها ثم اليه سبعة بالانتقال منها الى البنت ذات الزوج ثم اليه واربعة عشر منها الى البنت الاخرى ثم اليه ومن تركة الرجل خمسون
من اربعة وستين بانتقال ثمانية منه الى المرأة ثم اليه واحد وعشرين الى ابنه وسبعة الى بنته ذات الزوج واربعة عشر الى الاخرى ومن تركة الابن اربعة
اثنى عشر بالانتقال منه الى امه ثم اليه ومن تركة البنت التي لها زوج اثنان من ستة بالانتقال منها الى امها ثم اليه ومن تركة البنت الاخرى واحد من ثلاثة
كذلك الجميع ذلك بالانتقال كما عرفت لا من الاصل لتاخر الجد عن الاولاد والاباء وعدم النسبة بينه وبين الزوج ولزوجة الابن من تركة ابيه سبعة من اربعة
وستين بالانتقال اليه ثم اليها ومن تركة امه سبعة من ستة وتسعين بالانتقال كذلك ومن اصل تركته ثلاثة من اثني عشر ولزوج البنت من اصل تركتها
ثلاثة من ستة ومن تركة ابيها سبعة من اربعة وستين ومن تركة امها سبعة من ستة وتسعين بالانتقال اليها ثم اليه **الثالث** اخوان واخت لاب وام وجد
لهم من قبل ابيهم ماتوا كذلك وخلف الجد اخا والاخت والاخوة ابن اخ لام فاصل مال الجد خمسة اثنان لكل اخ وواحد للاخت وتنتقل جميعا الى ابن اخيهم
الحي ولا شيء لاخيه اخته مع وجود اولاد اولاده واصل مال كل واحد من الاخوين خمسة اثنان للجد ولا ينقسم على ورثته وهم اخوه واجداه الا ان
في ثلاثة يبلغ اصل ماله خمسة عشر منها ستة للجد وتنتقل منه اثنان الى اخيه واربعة الى اخته والباقي للاخ والاخت اثلاثا وينتقل الكل الى ابن اخيهما واصل
مال الاخت ثلاثة لتنزل الورثة منزلة ثلاثة اخوة من جهة واحدة واحد للجد ولا ينقسم على ورثته فنضرب ما في ثلاثة تبلغ تسعة ثلاثة منها للجد ينتقل
الى اخيه واخته اثلاثا والباقي للاخوين وينتقل منهما الى ابن اخيهما فللابن الاخ جميع مال الجد وتسعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الاخوين وستة من تسعة
من مال اختهما جميع ذلك بالانتقال من مال الجد بالانتقال منه الى العمة وعمته ومال العمين بالانتقال من كل الى الاخ والى العمة ثم اليه ومال العمة بالانتقال الى العمين

ثلاثة اخوة لاب انهدم عليهم في زوجين وابن وبنتين لهما ماتوا جميعا

في اخوين واخت لاب وام وجد لهم من قبل ابيهم

ثم اليه ولا بني الجد اربعة من خمسة عشر من مال الكل واحد من الاخوين واثنان من تسعة من مال اختهما ولاخته نصف ذلك بجميع ذلك بالانتقال الى الجد ولا تتوهم الاخيلة في هذه الصورة من اصول التركات الا بالانتقال اذ لا توارث الكلالة مع الاولاد اجماعا ولا ابن الاخ مع الاخ او الاخت او الجد **الرابع** رجل وابن عمه وابنة خاله ماتوا بالغرق وخلف الرجل زوجة وابن العم ابن خال والبنت الخال زوجا اصل تركة الرجل اثنا عشر مضروب اثنين في ستة ليكون له ربع وسدس منها ثلاثة للزوجة وسدسها اثنان لبنت خاله وينتقل الى زوجها والباقي سبعة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ستة لان للرجل سدس لانه ابن خاله واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل الذي هو ابن عمه ولما كان للرجل زوجة كان لها ربع الباقي وليس له ربع صحيح فضربنا اربعة في ستة بلغ الاصل اربعة عشرين منها اربعة لابن خاله الحي وعشرون للرجل ينتقل خمسة منها الى زوجته والباقي الى بيت المال على المشهور وعلى القول الاخر لا حاجة الى الضرب واصل مال بنت الخال ثمانية ليكون له نصف له ربع اربعة لزوجها واربعة للرجل الذي هو ابن عمته ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال فان سئل عن هذه الصورة وما يصيب الاحياء فيها من الميراث فالجواب للزوجة من اصل مال الزوج ثلاثة من اثني عشر ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ومن مال بنت خال زوجها واحد من ثمانية بالانتقال الى الزوج ثم اليها وللزوج اي زوج ابنة الخال من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ومن مال البنت اثنان كذا في النسخ والصواب ابن عمها وهو الرجل اثنين من اثني عشر بالانتقال ولابن الخال من مال الرجل سبعة من اثني عشر بالانتقال ومن اصل مال ابن عمته وهو ابن عم الرجل اربعة من اربعة وعشرين ولبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال بالانتقال الى الرجل ثم اليه وخمسة عشر من اربعة وعشرين من مال ابن عم الرجل بالانتقال كذا افاده على قول بعض اصحابنا كالحسن البصري وابن زهرة والمفيد وسلار في ظاهرهما من ان للخال مع الوحدة السدس وكذا لاولاده وعلى الاشهر ان له الثلث فكذا لبنت الخال ولابن الثلث فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وتنتقل الى زوجها وخمسة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله وابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع ناخذه زوجته فضربنا ثلاثة في اربعة بلغ اثني عشر منها اربعة لابن خاله الحي وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال

الفصل السادس في حساب الفرائض وفيه مطلبان الاول في المقدمات وهي اربع

المقدمة الاولى

(في الهامش: في غاية الحساب)

عادة الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق ولا يقع فيه كسر ويضيفون حصة كل واحد منهم الى ذلك العدد فاذا كان العدد اثنين كانوا لكل ابن مثلا سهم ويخطئ سهما من سهمين من تركة ولا يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال او مخرج السهام او المخرج هو اقل عدد يخرج منه الجزء المطلوب صحيحا ومخارج الفروض الستة التي عرفتها خمسة مخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من اربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية اذا عرفت هذا فمعقول الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الارث فعدد رؤوسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور وان كانوا مختلفين فيقسمون للذكر مثل حظ الانثيين فجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان كان فيهم ذو فرض واحد او فروض فاطلب عددا له ذلك السهم او تلك السهام فيقسم الباقي بعد السهم او السهام على عدد رؤوس باقي الورثة ان تساووا واعط سهامهم ان اختلفوا وذلك بان تطلب اولا مخرج الفروض فما بقي ان لم ينكسر على من بقي من غير ذوي الفروض فيكفي فما تلتبسه كزوج وابوين وبنين خمسة او ابنين وبنت فطلب اولا مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر فيعطى الزوج ثلاثة والابوين اربعة والباقي خمسة لا ينكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته اولا فان كان في المثال بنات ضربت اثنين في اثني عشر او ابن وبنت ضربت فيها ثلاثة فاذا اجتمع في الفريضة نصفان كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهو من اثنين وان اشتملت على ثلث وثلثين كاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث وما بقي كاخوة لام واخ ولاخت لاب فهي من ثلاثة وان اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن فهي من اربعة وعلى ثمن وما بقي كزوجة وابن من ثمانية وعلى سدس وما بقي كام وابن من ستة واذا حصلت المخرج بعدما من له الفرض ولم ينقسم الجزء المطلوب من المخرج عليهم بصحة فاضرب عددهم فيه كابوين وخمس بنات للابوين السدسان فالفريضة ستة والثلثان فريضة البنات وهما هنا اربعة لا تنقسم عليهن فاضرب خمسة في ستة

المقدمة الثانية

(في الهامش: في تعدد المتباينين والمتوافقين والمختلفين)

كل عددين اما ان يتساويا او يختلفا والمختلفان ان عد اقلهما الاكثر حتى افناه اخلاء ولا يمكن ان يتجاوز الاقل حينئذ نصف الاكثر والا لم يعده كذلك سميا ايضا بالمتناسبين لان الاقل جزء من الاكثر كثلاثة وستة واربعة واثني عشر وان لم يعد الاقل الاكثر فان وجد ثالث اكثر من الواحد يعد كلا منهما كل اي يفنيهما تشاركا وسميا ايضا المتوافقين وذلك العدد الثالث يسمى جزء الشركة وهو مخرج الكسر المشترك فيه اي ان كان العدد الثالث اثنين يقال انهما متوافقان او متشاركان في النصف او بالنصف وان كان ثلاثة فبالثلث وهكذا وان لم يكن ذلك العدد بالنسبة الى شيء منهما من ذلك الكسر مثلا يتوافق الستة والعشرة بالنصف مع ان الاثنين ليس نصفا لشيء منهما فنسبة التشارك الى الكسر مجازية وانما هو في مخرجه وهذا ان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من الواحد فاذا اسقط من الاقل [illegible] ثم ان يفنيه مرارا او يبقى بعد اسقاطه منه مرة او مرارا اكثر من الواحد يفنى الباقي الاول بالاسقاط مرارا او يبقى ثم بعد اسقاطه منه مرة او مرارا اكثر من الواحد وهكذا الى ان يفنى فالاخير هو جزء الشركة كعشرة واثني عشر بعدهما الاثنان فانك اذا اسقطت العشرة من اثني عشر بقي اثنان ثم الاثنان اذا اسقطا من العشرة مرارا افنيت فاذا اسقطتها اي الاثنين اي هذه المرتبة من العشرة وكذا من الاثني عشر مرارا فنيتا فهذان يتوافقان بجزء ما يعدهما وهو النصف وكستة وثلاثين واثنين وثمانين اسقطنا الاقل مرتين من الاكثر بقي عشرة اسقطناها من الاقل ثلاث مرات بقي ستة اسقطناها من العشرة بقي اربعة اسقطناها من الستة بقي اثنان اسقطناهما من الاربعة فنيت فهما ايضا متوافقان بالنصف وان بقي من اسقاط الاقل من الاكثر ثم الباقي من الاقل مرة او مرارا الى اخر العمل ثلاثة كستة وتسعة فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بالعشر كعشرين وثلاثين وان بقي احد كاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين فالموافقة بجزء من احد عشر جزء وهكذا لا الى نهاية والجزء المشترك فيه يسمى الوفق واذا توافق العددان فاذا ذكر وفق احدهما اريد ذلك الجزء المشترك منه مثلا يتوافق العشرة والستة بالنصف فوفق احدهما يعني نصفه فاذا قيل اضرب وفق احدهما في الاخر اريد اضرب نصفه ويتوافق العشرة

في اقل عدد ينقسم على عددين

وخمسة عشر في الخمسة فهو واحدهما والخمسون ان تعدّ احدهما الاخر ولا عدهما غيرهما سوى الواحد فهما المتباينان وهما اللذان اذا اسقطنا الاقل منهما من الاكثر مرة او مرارا بقي
واحد كثلثة وتسعة عشر او اذا اسقط الاقل من الاكثر ثم الباقي من الاقل الى الاخر بقي واحد كثلثة عشر وعشرين فاذا اسقطت ثلاثة عشر بقي سبعة فاذا اسقطت
ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت من سبعة بقي واحد **المقدمة الثالثة** اذا اردت ان تطلب اقل عدد ينقسم على عددين مختلفين فاعرف النسبة بينهما اي
الثلثة من التداخل والتوافق والتباين فان كانا متداخلين فالمطلوب هو الاكثر منهما ولا تحتاج الى العمل الاخر فاذا اردت مثلا عددا يمكن ان ينقسم اربعة وستة
وان ينقسم منهما فهو الاربعة وان كانا متشاركين في كسر فالمطلوب هو الحاصل من ضرب وفق الكسر من احدهما في الاخر كما اذا طلبنا عددا ينقسم على ثمانية عشر وثلثين
وعلى اثني عشر كما في السدس فضرب اثنتها ضربي في الاخرى حصل ستون وهي اقل عدد ينقسم عليهما وان كانا متباينين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب احدهما في الاخر كما
اذا طلبنا اقل عدد ينقسم على سبعة وتسعة فهو ثلاثة وستون وكذا اذا اردت اقل عدد ينقسم على اعداد مختلفة لا تلك فاعرف العدد المنقسم على اثنين منها فاعرف العدد
المنقسم عليها اي على العدد المنقسم على الاثنين وعلى الثالث ثم المنقسم عليه وعلى العدد المنقسم على الثلثة وعلى الرابع وهكذا وبالجملة اذا حصل ما ينقسم على اثنين فتنسبه
الى الثالث فان تداخلا فالاكثر ينقسم على الثلثة وان تباينا فمضروب احدهما في الاخر ينقسم عليها وان توافقا فمضروب احدهما في وفق الاخر ثم تنسبه
عليها الى الرابع وهكذا مثلا اذا اردت ان تعرف اقل عدد ينقسم على ثلثة واربعة وخمسة وستة وثمانية فالمنقسم على الثلثة والاربعة اثنا عشر لانهما متباينان

في افناء الكسر

فانقسم عليها وعلى الخمسة ستون لانها اي الخمسة والاثنا عشر متباينان ايضا والمنقسم عليها وعلى الستة ستون لتداخلها اي الستة والستين والمنقسم عليها وعلى
الثمانية مائة وعشرون لانهما اي الستين والثمانية متشاركان في الربع وان شئت نظرت الى نفس الاعداد فاسقطت ما دخل منها في غيره وضربت ما تباين منها
احدهما في الاخر وما توافقا احدهما في وفق الاخر ثم نسبت الحاصل الى الاخر فان تداخلا اكتفيت بالاكثر وان تباينا ضربت احدهما في الاخر وان توافقا ففي وفق
الاخر ففي المثال اسقطت الثلثة والاربعة لدخولهما في الستة والثمانية وضربت الخمسة في ستة ثم الثلثين في اربعة لموافقتها الثمانية بالنصف **المقدمة
الرابعة** الكسر اما مفرد ومركب فالمفرد كالسدس وكجزء من عشر وعن خمسة من عشرة والمركب ما كان مضافا لفظا ومعنى كنصف سدس او معنى خاصة كجزء
من خمسة عشر جزء من ثلثة او منطوق والمنطوق كالنصف والسدس فمخرج الكسر اقل عدد يخرج منه وهو العدد المسمى له او المنسوب اليه فالسدس كالسدس
مخرجه ستة والنصف مخرجه اثنان وتسميته لستة مثلا تسمية السدس منها والمنسوب اليه جزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر وجزء من ستة وجزء من اثني
وقد يراد بالتسمية فيهما او بالمنسوب اليه ما يزيد على المخرج المصطلح كنصف ستة وثلث تسعة وجزء من احد عشر جزء من اثنين وعشرين ومخرج المضاف
هو الحاصل من ضرب مخرج المضاف في مخرج المضاف اليه كنصف السدس فان مخرجه هو الحاصل من ضرب اثنين مخرج النصف في ستة مخرج السدس وهو اثنا عشر ومخرج
المعطوف هو العدد المنقسم على المخارج وقد علم مخرج الاعداد المختلفة كالنصف والسدس والعشر فان مخرج الجميع ثلثون لسقوط النصف لدخول مخرجه
في مخرجي الاخرين وتوافق الستة والعشرة بالنصف فضرب ثلثة في عشرة اي عرفنا المقدمتين الاخيرتين والثلث الاخيرة فاذا قيل كم عدد له كسر وكذا
فاطلب العدد المنقسم على مخارجها واذا قيل اي عدد ينقسم منه كذا كذا اي عدد ينقسم ربعه على خمسة فاطلب عددا يكون لربعه خمس اي لا يمكن لقسمه
الربع عليها الا جعله خمسة اقسام فاطلب عددا يكون لربعه خمس بالطريق المتقدم من ضرب اربعة في خمسة فهو عشرون واذا قيل اي عدد ينقسم نصفه
ثلثه وخمسه على ستة فاطلب عددا لربعه ثلث وعددا اخر لخمسه سدس ثم اطلب المنقسم عليهما كما عرفته فهو المطلوب وهو هنا ستون لان العدد الاول اثنا عشر
مضروب اربعة في ثلاثة والثاني ثلاثون مضروب خمسة في ستة وبينهما توافق بالسدس فضربنا سدس احدهما في الاخر واذا قيل اي عدد ينقسم الباقي منه بعد
الربع والسدس على خمسة مثلا فاطلب العدد الذي له الربع والسدس مثلا وهو اثنا عشر وانقص منه ربعه وسدسه ثم انظر في الباقي وهو هنا سبعة فان كان الخمسة
مثلا مباينة له وهو هنا كذلك فاضربها في العدد الاول فما بلغ وهو هنا ستون فهو المطلوب وان كان مشاركة او مداخلة وهو انما يكون غير ما ذكر وبقي

في تصحيح المسائل

المقسوم عليه مثلا فبحسب ما تقتضيه الاصل الذي عرفناه من الضرب في الوفق والاكتفاء بالاكثر وان كانت مماثلة فاكتف بالعدد الاول كما اذا قيل في المثال
الباقي على سبعة والتداخل كما اذا قيل اي عدد ينقسم الباقي منه بعد عشرة وسدسه على ثمانية فضرب ثلثة في عشرة وينقص من الثلثين ثمانية تبقى اثنان
وعشرون يدخل فيها احد عشر والموافقة كما اذا قيل في المثال ينقسم الباقي على ثمانية عشر فضرب ستة في ثلثين وينقص من المائة وثمانين ثمانية وربعين
الباقي **المطلب الثاني في** الفريضة ما ان تكون بقدر السهام او زائدة او ناقصة لانها لا تكون بقدر سهامها فان نقصت عليها من غير كسر فلا بحث كاربع
واربع بنات وزوج وابوين فان الفريضة عليهما من ستة فان فرض كل من الابوين على الاول سدس فلهما سهمان من ستة والباقي اربعة بين البنات الاربع
وعلى الثاني فرض الام ثلث والزوج نصف فالفريضة من ستة واثنان في ثلثة للزوج ثلثة من ستة وللام سهمان وللاب سهم وان انكسرت فاما على فريق واحد
او اكثر فان كان على فريق ضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق كابوين وخمس بنات فان الفريضة من ستة ونصيب البنات من الفريضة اربعة
ولا وفق بينهما وبين عدد الخمسة فضرب خمسة عددهن في ستة يبلغ ثلثين فمن حصل له من الورثة سهم من الفريضة قبل الضرب اخذ مضروبا في خمسة وهو
نصيبه فللابوين عشرة والباقي عشرون لكل من البنات اربعة وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهم لا من نصيبهم في الفريضة كست بنات
وابوين فاضرب نصف عددهن في الفريضة وهي ستة يبلغ ثمانية عشر للابوين ستة ولكل منهن سهمان وان انكسرت على اكثر من فريق فان كان بين نصيب كل
فريق وعدده وفق فرد كل فريق الى جزء الوفق وان كان بعضهم كذلك دون بعض رد من له وفق الى جزء الوفق وابق الاخر بحاله وان لم يكن لاحد منهم وفق بقي
كل عدد بحاله ثم تعتبر الاعداد على النمط بين وعلى الاول بعد الرد الى جزء الوفق فان كانت متماثلة اقتصر على واحد وضربته في الفريضة كثلثة اخوة من
ام مع مثلهم من الفريضة ثلاثة لان الفريضة كانت الام الثلث فينقسم سهم على نصيبهم كذلك لا يتيسر وهما ينكسران عليهما وعددهم متماثلان وصار الثلثة يضرب
في عدد احدهم ثلثة في الفريضة يصير تسعة لكل من الام ثلثة وللباقين ستة ثم اخلفنا الاعداد اقتصر على ضرب احدهما في الفريضة كثلثة اخوة من ستة

كتاب الفرائض من كشف اللثام

من ام تضرب ستة في اصل الفريضة وهي ثلاثة فللاخوة من الاب ثلثا اثنا عشر وللاخوة من الام الثلث ستة وان توافقت ضربت وفق احدهما في عدد الاخر ثم
المرتفع في الفريضة كاربع زوجات وستة اخوة من جهة الفريضة من اربعة تنكسر حصة الزوجات عليهن وهي سهم وكذا حصة الاخوة وهي ثلاثة وبين عددي الزوجات وعدد
الاخوة وفق بالنصف فاضرب اثنين في ستة ثم المرتفع وهو اثنا عشر في اربعة اصل الفريضة فلكل من الزوجات ثلاثة ولكل من الاخوة ستة وان كان المنكسر عليهم اكثر من
فريقين وتوافقت الاعداد فان تضربه بعقوف احدهما في تمام الاخر ثم ينظر في الحاصل والوفق ثم تنظر في اجزائها او وفق منكسفو بواحد مما ثلث وبالاكثران تداخلت
بعضها وبعضها في بعض ان تباينت او وفق بعضها في بعض ان توافقت ثم يضرب الحاصل في العدد او وفقه ثم الحاصل في اصل المسألة والكل تبدو بعقوفه احدها وتضرب
وفقه في جميع الاخر ثم الحاصل او وفقه في الثالث وهكذا ثم الحاصل في المسألة ومع التماثل والتداخل الامر معلوم وان تباينت ضربت احدهما في الاخر ثم المجتمع في الفريضة
كاربع زوجات وخمس بنات فضرب عشرين في ثمانية اصل الفريضة هذه كلها اما النسب بين الاعداد والانصباء وفق ومثال الاعداد الموافقة للانصباء خلف رجل ابنين ثم
خلف احدهما زوجة واما وولدا فصيبه من ابيه ينقسم عليهم على اربعة وعشرين فهي الفريضة ففريضة الولد الاخوان اربعة وعشرون ثم خلف ربع زوجات
وثمانية اخوة للاب ستة للام فحصة الزوجات ستة وهي توافق عددهن بالنصف فترد عددهن الى اثنين وللاخوة للام ثمانية وهي ايضا توافق الستة بالتصف
فرددناها الى ثلثة وللباقين عشرة توافق عددهم بالنصف فصار ردد فالى اربعة فالاثنان داخل الاربعة والثلثة تباينها فاضرب اثني عشر مضروب الثلثة في الاربعة
في اربعة وعشرين يبلغ مائتين وثمانية وثمانين للزوجات اثنان وسبعون لكل منهن ثمانية عشر ولكلالة الام ستة وتسعون لكل منهم ستة عشر ولكلالة الاب مائة
وعشرون لكل منهم خمسة عشر وان كان التصيب خلاف عددهم اكتفيت من عددهم بجزئه الذي يوافقه النصيب فتضربه في الفريضة كابوين وستة بنات ففرض
اثنين في ستة لان نصيبهن اربعة وهي مخرج الربع فتضرب ربع عددهن في الفريضة وان نكسر على اكثر من فريق وكان بين عدد كل ونصيبه مداخلة اكتفيت من كل
عدد بجزئه الموافق للنصيب ثم نظرت الى الاعداد او تممت العمل كما تقدم فلو خلف ست زوجات وستة اخوة للام وخمسة وعشرين اخا للاب فالفريضة اثنا عشر مضروب
ثلثة في اربعة للزوجات ثلاثة اكتفينا من عددهن باثنين ولكلالة الام اربعة توافق عددهم بالنصف فاكتفينا بثلاثة وللباقين خمسة فاكتفينا منهم بخمسة وهذه
الاعداد متباينة فنضرب الاثنين في الثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين ومنها تصح ويمكن تعميم كلام المص لذلك بتعميم الوفق
فان لتوافق له معنى اخر يشمل المتداخلين والوفق الجزء الذي مخرجه العدد الاقل من الاكثر **الثاني** ان تزيد الفريضة على السهام فيرد الباقي على ذوي السهام الا الزوج
والزوجة وعلى الام مع الاخوة الحاجبين لها عما زاد على السدس او يجتمع ذو سببين مع ذي سبب فيختص ذو السببين وهي بالرد ككلالة الابوين مع كلالة احدهما
وفيه خلاف نادر تقدم ومثال الزيادة كابوين وبنت للابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ومع الاخوة لا يرد على الام بل على الاب
والبنت خاصة ارباعا فاما ان يجعل الفريضة في اصلها من خمسة او اربعة من غير تفصيل الى الفرض والرد وهو اخصر لكنه مختص بما اذا انحصر الوارث فيمن يرد عليه
ففي المثال مع الاخوة لا يكفي جعلها من اربعة ويمكن التاويل بان المراد جعلها من اربعة ان لم تكن ام مثلا وتعتبر الفريضة اولا من جهة الفرض ثم تضرب مخرج الرد
وهو اقل عدد يخرج منه سهامه فان كان الرد اثلاثا فثلثة او ارباعا فاربعة وهكذا في اصل الفريضة وهو يعم ما اذا كان من لا يرد عليه ولم يكن في المبسوط والايجاز
ان تجمع مخارج فرائض من يرد عليهم فتضربه في اصل الفريضة ففي المثال المخرج فرض الابوين ثلثة فان السدسين ثلث ومخرج فرض البنت اثنان وذلك خمسة فتضرب
في الفريضة يبلغ ثلثين ومنها تصح وذكروا ان الام اذا حجبت وفرض سهمها من الرد ومن البين انما ذكره المص اظهر واولى ومثل احد الابوين وبنتين فالرد اخماسا
فان له السدس ولهما الثلثان ومثل واحد من كلالة الام مع اخت للاب فالرد عليهما على رأي بالنسبة فهي ارباعا وعلى الاخت للاب خاصة على رأي وقد تقدم الخلاف واما
الخنثى مع احد الابوين ومعهما فالرد الثابت لهما مع البنت ثبت هنا نصفه لان للخنثى نصف الذكورية ولا رد مع الابن وقيل في التحرير للشيخ معين الدين المصري
لا رد لان الاصل عدمه وانما ثبت في البنت بالاجماع وليس الخنثى بنتا وكونها تستحق نصف ميراث بنت وان وجب ذلك كان تستحق نصف ميراث ابن يسقط فتعارضا
فتساقطا ورجع الامر الى الاصل وهو عدم الرد على الابوين بل يكون الجميع للخنثى وقد مضينا هذا القول مع دليله هنا والمعتمد الاول لاطلاق النص والفتوى من الاصحاب
بان للخنثى نصف ما للذكر والانثى وهو يعم ما لهما فرضا وردا ولو لم يرد على الابوين لكان لها تمام ما للذكر او الذكر مع الانثى **الثالث** ان تنقص الفريضة عن السهام
وسببه دخول الزوج او الزوجة في موضعين **الاول** ان يجامع احدهما الابوين او احدهما وله صور ابوان مع بنت وزوج لان الفريضة من اثني عشر فان فرض
كل من الابوين السدس وفرض البنت النصف وفرض الزوج الربع ومخرج النصف يداخل مخرج الربع ومخرجه يوافق مخرج السدس بالنصف فيضرب اثنان في ستة
وسهامهم ثلثة عشر للابوين اربعة وللبنت ستة وللزوج ثلثة **الصورة الثانية** ابوان وبنتان مع زوج او زوجة فان الفريضة مع الزوج اثنا عشر فان
الفروض سدسان وثلثان وربع والسهام خمسة عشر للابوين اربعة وللبنتين ثمانية وللزوج ثلثة والفريضة مع الزوجة اربعة وعشرون مضروب نصف ثمانية في ستة
والسهام سبعة وعشرون فان للابوين ثمانية وللبنتين ستة عشر وللزوجة ثلثة **الصورة الثالثة** احد الابوين مع بنتين وزوج فان الفريضة من اثني عشر
والسهام ثلثة عشر فالنقص عندنا على البنت والبنات خاصة لما تقدم **الثاني** ان يجامع احدهما الكلالة وله صور الاولى اخوة من ام واخت من ابوين
ابوين وزوج فان الفريضة من ستة مضروب اثنين في ثلثة والسهام ثمانية لكلالة الام اثنان لكل من الزوج وكلالة الاب ثلثة **الثانية** اخوة من ام واخت
من الابوين او الاب وزوجة فان الفريضة اثنا عشر مضروب اربعة في ثلثة والسهام ثلثة عشر **الثالثة** اخوة من ام واختان فصاعدا من الابوين او الاب مع
احد الزوجين لاجتماع الثلث والثلثين مع النصف او الربع فالفريضة من ستة او اثني عشر والسهام على الاول تسعة وعلى الثاني خمسة عشر **الرابعة** اخ من ام
مع اخت من الابوين او الاب مع زوج لاجتماع نصفين مع سدس **الخامسة** اخ من ام مع اختين فصاعدا من الابوين او الاب مع احد الزوجين لاجتماع السدس
والثلثين مع النصف او الربع والنقص هنا على المتقرب بالابوين او بالاب خاصة لما تقدم ففي الموضع الاول ياخذ الزوجان نصيبهما الادنى لوجود الولد
وفي الثاني الاعلى فان نقسمت الفريضة بعد اعتبار النقص فلا كلام والا ضربت سهام من نكسر عليهم النصيب في الاصل والسهام بعد الرؤس فالاول كزوج وابوين

في نقص الفريضة

الادلة

في المناسخات

وخمس سهام للابوين اربعة من اثني عشر وللزوج ثلثة يبقى خمسة للبنات من غير كسر والثاني كان كان البنات اربعا ضربت عددهن في اثني عشر فللابوين ستة عشر
وللزوج اثنا عشر ويبقى عشرون للبنات لكل خمسة **الفصل الرابع في المناسخات** وهي ان يموت انسان فلا تقسم تركته ثم يموت وارثه او بعضهم فتنقل الفريضتان
من اصل واحد من نسخ الكتاب يعني نقله لانتقال الانصباء من عدد الى اخر او الاخر من الوراث الى ورثتهم او تنقل الوراثة من نوع الى اخر او من نسخ الشيء اذا زال بمعنى
ابطاله لبطلان الطريق للقسمة الى طريق اخر او القسمة على الورثة الى القسمة على ورثتهم اذا مات بعض الورثة قبل القسمة واريد قسمة الفريضتين من اصل واحد
مسئلة الميت الاول فان كان نصيب الميت الثاني ينهض بالقسمة على ورثته من غير كسر فلا بحث والا احتيج الى ما يفصل الامر فنقول ان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول
من غير اختلاف في القسمة كان المال كالفريضة الواحدة كاخوة ثلاثة واخوات ثلاث من جهة واحدة مات اخ ثم اخ ثم اخت ثم اخرى وانما بقي منهم اخ واخت
فتركة الاول ومن بعده بينهما اثلاثا ان كانا للاب والابوين وبالسوية ان كانا للام وان اختلف الاستحقاق او الوراث او هما فان صح قسمة نصيب الثاني على ورثته
كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد ان مات زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة من اربعة وعشرين مضروب ثلاثة في ثمانية فنصيب الزوجة ثلثة من اربعة
وعشرين والثلثة تصح قسمتها على ولديها من غير كسر فهنا اختلف الوارث والاستحقاق ومثال اختلاف الوارث خاصة كما اذا خلف ابنين ثم مات احدهما عن
ابن ومثال العكس كامرأة ماتت عن زوج وابن وبنت من ابيها واخوين من ابيها فالفريضة من ثمانية وعشرين ليكون له ربع وينقسم الباقي اثلاثا فلكل
من الابنين ستة وللبنت ثلاثة ثم مات الابن الذي اتحد ابوه مع البنت عن اخته هذه واخويه فلاخويه الثلث لكونهما كلالة الام وللاخت الثلثان فالمراد
باختلاف الوارث المغايرة وباتحاده خلافه وان كان الوارث للاول اكثر منه للثاني كما فرضه والمراد باختلاف الاستحقاق اختلاف المقدار ولا يكفي في جهته فانه
اذا اتحد المقدار لم يحتج الى عمل وان اختلفت الجهة وهو ظاهر والا يصح قسمة نصيب الثاني على ورثته فاضرب وفق الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ان كان بين نصيب
الثاني من الفريضة الاولى وان كان بين نصيب الثاني من فريضة الاولى والفريضة الثانية وفق ولا يجب وقد لا يوجد فضرب وفق نصيب الثاني فيها وكل من كان
له من الفريضة الاولى نصيبه مضروب في الوفق الذي ضرب فيها وذلك كاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين الفريضة ثمانية عشر لكون
لسدس نصفه للفريضة الثانية اربعة وبين الفريضة الثانية ونصف الاولى الذي هو سهم الزوج موافقة بالنصف فيضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان
لا من النصيب في ثمانية عشر يصير ستة وثلاثين ومنها تصح الفريضتان وان لم يكن بين نصيب الثاني من فريضة الاول والفريضة الثانية وفق بل تباين فاضرب الفريضة
الثانية في الاولى فالمرتفع المطلوب فكل من كان له من الفريضة الاولى فسطه منه مضروب في الفريضة الثانية كزوج واخوين من الام واخ من الاب مات الزوج عن ابنين
وبنت ففريضة الاول من ستة للزوج ثلاثة لا تنقسم على خمسة هي سهام الاولاد ولا وفق فاضرب الخمسة في الستة يبلغ ثلثين ومنها تصح الفريضتان فللزوج خمسة عشر
بين اولاده اخماسا ولكلالة الام عشرة لكل منهما خمسة ولكلالة الاب خمسة وان دخل نصيب الثاني في الفريضة الثانية ضربت وفقها بالمعنى الاعم في الاولى كما اذا
مات الزوج في المثال عن ستة بنين فان الفريضة الثانية ستة فاضرب وفقها اي ثلثها في الاولى يبلغ اثني عشر ومنها تصحان ويمكن تعميم عبارة المصنف لها كما عرفت ولو كانت
المناسخات اكثر من فريضتين كما اذا مات بعض وراث اخر في طبقة الوارث الاول اي من ورثة الميت الاول كما اذا مات في المثال الاخير احد الاخوة او احد من وراث الميت
الاول كما اذا مات في المثال احد الابنين عن وارث وورثه فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فلا بحث والا عملنا ما تقدم بان نضرب الفريضة الثالثة
او وفقها في الثانية وكذا لو مات رابع فما زاد ففي المثال لو مات الاخ من الاب عن الاخوين من الام فالفريضة الثالثة اثنان والنصيب خمسة فاضرب اثنين في الثلثين ولو مات
ابن الزوج عن ابن وزوجة فالفريضة الثالثة ثمانية والنصيب ستة فاضرب الثلثين في اربعة وهكذا وهنا طريق اخر اذا كثرت المناسخات ان تصحح كل مسئلة برأسها
فكل من صحت قسمة نصيبه على مسئلة طرحت مسئلته واعتبرت البواقي من كان بين نصيبه ومسئلته توافق رددت مسئلته الى وفقها والا حفظت المسئلة بتمامها ثم تنسب
المحفوظات بعضها من بعض وتكتفي من المتداخلين بالاكثر وتضرب المتباينات بعضها في بعض والوفق من المتوافقات ثم تضرب الحاصل في المسئلة الاولى مثاله خلف
زوجة وثلثة اخوة من جهة ثم مات احدهم عن ابنين وبنت والثالث عن ابن وبنت الاولى من اربعة والثانية من اثنين والثالثة من خمسة والرابعة من ثلاثة والمسائل
متباين الانصباء وما عدا الاولى متباين تضرب بعضها في بعض يبلغ ثلثين تضرب في الاولى يبلغ مائة وعشرين ومنها تصح وعليك القياس ولنورد هنا مثالين ذكرهما
بعض علمائنا **الاول** ما ذكره المحقق الطوسي رحمه الله وهو مثال يشتمل على اكثر الابواب المتقدمة مع الوصية والاقرار رجل خلف ابوين وثلث زوجات وابنين وبنتا وخنثى
مشكلا امره واحدى زوجاته هي ام البنت وابن واحد من ابنيه واوصى لاجنبي بمثل ما لابنه الا نصف ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيبه من الثلث ولاخر بمثل ما لامه
الا ثلث ما يبقى ولاخر بمثل ما لابن واحد الا سدس ما يبقى ثم وقع الشك على الابن الذي له ام وعلى امه التي هي احدى الزوجات المذكورة وعلى بنت للابن وخلفوا المذكورين
اولادهم وورثة الرجل وقد مات الابن الاخر وخلف ثلثة بنين وقد اقر احدهم بزوجة له وابنة منها وماتت الزوجة الثانية ايضا وخلفت ابن ابن اخيها لابيها الذي
هو ابن بنت اختها لامها وهو الذي هو ابن بنت اختها لابيها وهو الذي هو ابن بنت اخيها لامها بان تزوج اخوها لابيها باختها لامها فولد لهما ابنا وتزوج اخوها
لامها باختها لابيها فولد لهما بنتا ثم تزوج ذلك الابن بهذه البنت فولد لهما ابنا وابن بنت اخوي لابيها ايضا وماتت الزوجة الثالثة ايضا وخلفت زوجا
وعمة واقر الزوج انها اوصت لاجنبي بثلث مالها ثم مات وخلف ابنين ولم يخلف غير الموروث من الاول تركه فاصل الفريضة مائة وثمانون فان مسئلة الورثة اربعة
وعشرون مضروب في مخرج الثمن في نصف مخرج السدس للابوين ثمانية لكل منهما اربعة وللزوجات الثمن ثلاثة لكل من الابنين اربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة ثم
كل ثلث مقتضى الوصية يشتمل على نصيب ابن وستة اسهم فالمال ثلاثة انصباء وثمانية عشر سهما يعدل تسعة انصباء الا ستة اسهم لان للابوين والابنين اربعة
انصباء وللبنت نصف نصيب وللخنثى ثلاثة ارباعه وللزوجات ايضا ثلاثة ارباعه وللموصى لهم ثلاثة انصباء الا ستة اسهم مجتمعة من نصف وثلث وسدس ثمانية عشر
سهما تعدل ستة انصباء الا ستة اسهم فاربعة وعشرون سهما تعدل ستة انصباء فكل نصيب اربعة وكل ثلث عشرة لانه نصيب وستة اسهم فالمال ثلثون لكل من
الابوين والابنين اربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلثة وللزوجات ثلثة وللموصى له الاول واحد فان الباقي من العشرة التي هي الثلث بعد اخراج نصيب الابن

كتاب الفرائض من كشف اللثام

هو اربعة وستة ولم يعمل نصيب الجد الا نصف الباقي فلها اربعة الا ثلثه وللموصى له الثاني اثنان فان له اربعة الا ثلث الباقي وهو اثنان وللثالث الثلث فان له اربعة الا واحدا

هو سدس الباقي ثم نضرب ستة في ثلثين لان نصيب الزوجة الثالثة ينقسم اثلاثا لانها خلفت زوجا وقد ماتت ...

[illegible]

في معرفة سهام الورثة من التركة

[illegible]

ان توافقت التركة والفريضة كما اذا كانت التركة في المثال ثمانية ان تضرب سهام كل وارث في وفق التركة وتقسم الحاصل على وفق الفريضة فتضرب في المثال ثلاثة سهام الزوج
في اربعة وفق الثمانية يبلغ اثني عشر تقسمها على ثلثة يخرج اربعة فهي نصيبه من التركة وتضرب فيها اثنين يكون ثمانية تقسمها على ثلثة يخرج اثنان وثلثان
فهو نصيب الام وتضرب فيها واحدا وتقسم الاربعة على ثلثة يخرج واحد وثلث فهما نصيب الاب وان شئت قسمت التركة على وفق الفريضة وضربت الخارج
في السهام ففي المثال قسمنا الاربعة على الثلاثة وضربنا واحدا وثلثا في ثلثة حصل اربعة وفي اثنين حصل اثنان وثلثان وفي واحد حصل واحد وثلث وان
كان وفق التركة انقص نسبته الى وفق الفريضة واخذت بتلك النسبة من السهام فان كانت التركة في المثال اربعة كان لكل منهم ثلث نصيبه **الثالث** ان كانت التركة مباينة
فاضرب ما حصل لكل وارث من الفريضة في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب الوارث كزوج وابوين والتركة
عشرون دينارا والفريضة اثنا عشر للزوج ثلثة تضربها في عشرين يبلغ ستين تقسمها على اثني عشر يخرج خمسة فللزوج خمسة دنانير وللام اربعة تضربها
في عشرين يبلغ ثمانين تقسمها على اثني عشر يخرج ستة وثلثان فيكون للام ستة دنانير وثلثا دينار وللاب خمسة تضربها في عشرين يصير مائة تقسم
على اثني عشر يخرج ثمانية وثلث فيكون للاب ثمانية دنانير وثلث دينار هذا ان زاد مقدار السهام في التركة على الفريضة وان نقصت نسبته اليها واخذت
بتلك النسبة وان ماثل الفريضة فلكل سهم واحد من التركة فان كانت التركة في المثال ثلاثة ضربنا فيها ثلاثة حصل تسعة ثم قسمنا التسعة على اثني عشر فللزوج ثلاثة
ارباع دينار ثم ضربنا فيها اربعة حصل اثنا عشر فللام دينار ثم خمسة حصل خمسة عشر فللاب دينار وربع وان كان في التركة كسر فابسط التركة من جنسه بان تضرب
مخرج الكسر في صحاح التركة ثم تضيف الكسر الى المرتفع وان تعدد الكسر ضربت فيها المخرج المشترك واضفنا الكسرين والكسور الى المرتفع فهو حاصل البسط
وتعمل بعده ما عملت في الصحاح من الضرب والقسمة فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فالخارج هو المطلوب فلو كانت التركة في المثال عشرين دينارا ونصفا
فابسطها انصافا يكون احدا واربعين واعمل كما عملت في الصحاح فتضرب سهم كل من الفريضة فيها وتقسم المضروب على الفريضة فما خرج لكل وارث من العدد المبسوط فقسمه على اثنين
مخرج النصف فما خرج نصيبه للواحد فهو نصيبه لو احد من الجنس الكسرية ففي المثال ضربنا ثلاثة نصيب الزوج في احد واربعين بلغت مائة وثلثة وعشرين
قسمناها على اثني عشر خرج عشرة وربع قسمناها على اثنين خرج خمسة وثمن فله خمسة دنانير وثمن وضربنا فيها اربعة يبلغ مائة واربعة وستين قسمناها على
اثني عشر خرج ستة وثلثان ونصف ثلث فللام من الدنانير كذا وضربنا فيها خمسة يبلغ خمسة ومائتين نقسمها على اثني عشر خرج سبعة عشر ونصف سدس نقسمها
على اثنين يخرج ثمانية ونصف وربع سدس فهو نصيب الاب من الدنانير ولو كان الكسر ثلثا فاقسم التركة اي ابسطها اثلاثا واعمل ما تقدم وهكذا الى العشر
على العشرة وان كان الكسر ربعا وسدسا مثلا فاقسم صحاحها ايضا اسداسا ان تضرب اثني عشر فيها واضف اليها خمسة وتمم العمل وكذا ان كان ثلثا وربعا وهكذا
ولو كانت المسألة عددا اصم لا يقبل من الكسور التسعة شيئا كان يعبر باثنين وثلاث بيتا فالفريضة احد عشر فاقسم التركة عليها ان زادت عليها من غير بسط ان لم
يبق شيء وتبقى دينارا مثلا كما اذا كانت في المثال اثني عشر فلكل من الابنين دينار وجزء من احد عشر جزءا ولكل من البنات دينار وجزء من احد عشر جزءا فان بقي
ما لا يبلغ دينارا فابسطه اي الكسر الذي لا يبلغه قراريط فان الدينار عشرون قيراطا واقسمه بعد البسط على الفريضة وان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات فان
القيراط ثلاث حبات واقسمه كذلك وان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات فان الحبة اربع ارزات والارزة حبتان من الخردل البري واقسمه وان بقي ما لا يبلغ ارزة
فانسبه بالاجزاء اليها اي الارزة اذ لا اسم لما بعدها في المشهور فان كانت التركة في المثال احد عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار فابسط الكسر قراريط يبلغ خمسة
عشر تقسمها على احد عشر تبقى اربعة تبسطها حبات يبلغ اثني عشر تقسمها على احد عشر تبقى حبة اذا قسمتها على احد عشر خرج اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من الارزة
فلكل من الابنين ديناران وقيراطان وحبتان وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من ارزة ولكل من البنات دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من
ارزة وهو ما بقي في القسمة دنانير او قراريط او حبات وكان البسط اعون على الضبط كما سمعته في المثال في القراريط والحبات وفي الدنانير كما اذا كانت التركة في المثال
عشرين قسمناها على احد عشر تبقى تسعة تبسطها قراريط بلغت مائة وثمانين نقسمها عليها يخرج ستة عشر وتبقى اربعة نبسطها حبات تبقى حبة فقد يكون اذا
قلنا ان كل سهم دينار وستة عشر قيراطا وحبة واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من ارزة كان اضبط من ان يقال دينار وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وانما
احتيج الى القراريط وما بعدها وان كان العدد منطقا وعليك بالتحفظ من الخطا واجمع اذا اردت امتحان العمل ما حصل لكل وارث بعد العمل فان ساوى المجموع التركة
فالقسمة صواب والا فهي خطأ **تنبيه** لو عين الورثة نصيب بعضهم في عين فاقتسم الباقون الباقي على نسبة سهامهم الباقية فان نسبت نصيب كل
من التركة الى الباقي فما خرج فنسبته بتلك النسبة فياخذ الابناء اذا كان مع الابن تسعي الباقي بعد التعيين للزوج فان نصيبه من الكل سهمان وهما بالنسبة
الى الكل سدس والى الباقي تسعان وياخذ الابن سبعة اتساع مما سهامه فرايض الفوائد من التحقيق وفيما هاهنا وفرايض مسائلها من الشرح والكشف
فيغنيناها الا ويحرث عشري تاسع الفيضان ونستعين به والحمد لله ما اتجه الحاج وما سعى ساعٍ الا وكتب

مؤلفه محمد الحسن جعلها الله مرقاة ثم جنة النعيم ووقاها من الجحيم
وقد اتفق الفراغ على يد الاحقر العباد محمد جعفر محمد جعفر في يوم الاربعاء الثاني عشر من جمادى الاولى سنة ... وسبعين من الهجرة النبوية المصطفوية صلى الله عليه واله
... الائمة الكرام البررة ومخالفة عن حبا ... وخطاي
المؤمنين جعفر بن الحق ...

قد بلغ مقابلة كتاب الفرايض من اوله الى هنا مع نسخة عليها خط الشارح في مواضع عديدة منها وفي اخرها على يد العبد المحتاج الى عفو ربه القوي ابن السيد
الجليل والفاضل النبيل السيد احمد سيد حسن الموسوي
في سنة احدى وسبعين ومائتين بعد الالف

فيما لو كانت التركة عشرين دينارا وفي نصفا
ثلثة عشر وثلثان قسمنا على اثنين خرج ستة

كتاب القضاء كشف اللثام

كتاب القضاء وهو فصل الامر قولا او فعلا وفي المقاييس انه اصل صحيح يدل على احكام امر واتقانه وانفاذه وفي الشرع ولاية الحكم شرعا لمن له
اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة يتعلق باثبات الحقوق واستيفائها لمستحقها وفيه مقاصد تسعة الاول في التولية و
العزل وفيه فصول ثلثة الاول في التولية وانما تثبت عندنا باذن الامام او نائبه فان له الرياسة العامة فلا رياسة لاحد الا باذنه بتوسط او لا به حاضرا كان او
غائبا ولا تثبت بنصب اهل البلد اذ ليس لهم ان يفوضوا من مناصب الامام شيئا الى احد وعن الصادق ع في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي
للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي وقال امير المؤمنين ع يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي ولكن لو تراضى الخصمان بحكم
بعض الرعية فحكم بينهما جاز عندنا وان كان الامام حاضرا او هناك قاض منصوب منه لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الاية وللدخول في عموم ما دل على وجوب الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر ولنحو قول الصادق ع لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني
جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وقول النبي ص من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل فعليه لعنة الله لدلالته على الجواز للعادل ولما حكي من ثبوته في زمن النبي ص وعن بعض العامة
المنع منه لزمها حكمه لنحو قول الصادق ع لعمر بن حنظلة انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد
جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وحكمه لازم نافذ في كل الاحكام
في حقوق الناس وحقوق الله حتى العقوبات للعموم وان كان في جواز اقامتها الاشكال الاتي ولا يجوز نقض ما حكم به صحيحا فيما لا ينقض فيه الاحكام وان لم
يرضيا بحكمه بعده خلافا لبعض العامة فاعتبر رضاهما بعد الحكم ايضا ولخبره بعض الاصحاب وانما يلزم حكمه ولا يجوز نقضه اذا كان بشرائط القاضي المنصوب من
الامام اتفاقا نعم لو رجع احدهما عن تحكيمه قبل حكمه لم ينفذ حكمه كما لو اقام المدعي البينة فقال المنكر قبل الحكم عزلتك وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه
الجامع لشرائط الافتاء وان لم يرضيا بحكمه من راس اتفاقا كما يظهر فانه منصوب من الامام في نحو ما سمعته من الخبرين بل ظاهرهما العموم بحال الحضور فمن عدل عنه الى
قضاة الجور لا للضرورة كان عاصيا وان نفذوا انه حكم بالحق وكذا ان تعدد الفقيه الجامع للشرائط ولم يدع ضرورة الى الرجوع اليهم لانهم ليسوا اهلا لذلك
وفي الاخبار وهي كثيرة كقول الصادق عليه السلام لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولابي بصير ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في
حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل
من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وعن محمد بن مسلم قال مر بي ابو جعفر او ابو عبد الله عليهما السلام وانا جالس عند قاض بالمدينة فدخلت
عليه من الغد فقال لي ما مجلس رايتك فيه امس قال قلت جعلت فداك ان هذا القاضي لي مكرم فربما جلست اليه فقال لي وما يؤمنك ان تنزل اللعنة فتعم
من في المجلس وكان ما ياخذه بحكمهم سحتا كما في خبر عمر بن حنظلة سال الصادق ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان
او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله عز وجل ان يكفر بها وخبر
ابي بصير قال له ع قول الله عز وجل في كتابه ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقال يا ابا بصير ان الله عز وجل قد علم ان في الامة
حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام العدل ولكنه عنى حكام الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حاكم اهل الجور ليقضوا له كان ممن حاكم
الى الطاغوت وهو قول الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت هذا مع الاختيار و
اما عند الضرورة كما اذا توقف اخذ الحق على الترافع اليهم فلا باس به بل ربما وجب لانتفاء الضرر والحرج في الدين ولو تعدد الفقيه الجامع للشرائط تخير المدعي فانه
الذي يرافع ولو ترك ترك في المنكر في الترافع الى من شاء ان تساووا في العلم والزهد ولو كان احدهم افضل في الفقه تعين للترافع اليه حال الغيبة لانه ابعد من
الخطاء واقرب من نيابة الامام ولقبح ترجيح المرجوح وان كان المفضول ازهد اذا تساويا في استجماع الشرائط فان العمدة في ذلك العلم مع ورع يحجزه عن الكذب
والمسامحة فان تساويا في العلم فالازهد فقال الصادق ع في خبر داود بن الحصين اذا اختلف عدلان نظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ
حكمه ولا يلتفت الى الاخر وقال ع لعمر بن حنظلة في رجلين اختار كل واحد منهما رجلا فرضيا ان يكونا ناظرين في حقهما فاختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا
في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر قال قلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا
ليس يتفاضل واحد منهما على صاحبه فقال ينظر الى ما كان من روايتهما عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ
الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلاثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله عز
وجل والى الرسول قال رسول الله ص حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب
المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة
اخذ به قلت جعلت فداك وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة والاخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت
فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا
كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات فهل يقدم الاعلم في غير الفقه مع التساوي فيه ان كان اعلم فيما
يتوقف عليه العلم بمعاني الكتاب والسنة وتنبيه لازدياد البصيرة فيها كالعلوم العربية او فيما له مدخل في المسئلة المترافع فيها كان يتوقف الحكم فيها على مسائل
طبيعية او رياضية او نحوهما اشكال ينشأ من التقدم بمثل ذلك فانه العمدة للاصل واختصاص الاخبار بالفقه والحديث وان زعم لعنه اما حال ظهور الامام فالا
جواز العدول الى المفضول وفاقا للمعظم للاصل واجتماع الشروط في المفضول والفرق بين ما في الغيبة والحضور لان خطاه في الحضور ينجبر بنظر الامام اي يمكنه
مراجعة الامام فيما يشتبه عليه وما فيه من الورع يبعثه عليها فبذلك يضعف احتمال الخطاء في الحكم بل الغالب انه لا يرتفع احد من زمن الحضور الى ما ذون

في القضاء في زمان الغيبة

بخصوصه

في تولية القضاء

مخصوصة من قبله في الرفع والرجوع اليه وما لم يثبت الامامة لا يرخص في الرجوع اليه ويحتمل العدم لعموم الاخبار وفتاوى الاصحاب وهكذا احكام التقليد في
الفتاوى في حالة الغيبة والحضور ويجب التولية اي التولي للقضاء من قبل الامام لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطها اي التولية على الاعيان الامر وجبت عليه
التولية عينا لانه امر مرغوب عقلا وشرعا قال في المبسوط وعليه اجماع الامة الا ابا قلابة ثم ذكر ان خلافه لا يقدح في الاجماع مع احتمال انه امتنع منه لعلمه بعجزه
لانه كان من اصحاب الحديث لم يكن فقيها وعن ابن مسعود انه قال لان اجلس يوما قاضيا بين الناس احب الي من عبادة سنة وما ورد من الاخبار الناهية عنه
مخصوص بالاغنياء والنصوص بمن لا يتولى عن عادل ومن يجور فيه او لا يحسنه كقوله ع من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وقوله
يؤتى بالقاضي العدل يوم القيمة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود ان لم يكن وقول الصادق عليه السلام ان النواويس شكت الى الله عز وجل شدة حرها فقال عز و
جل اسكتي فان مواضع القضاة اشد حرا منك ويجب توليته على الكفاية لعموم ما اوجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعنه ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ
للضعيف حقه ونحوه في مرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع ويجب على الامام تولية القضاء في البلاد لوجوب ذلك على العباد والحكم بما انزل الله وانصاف المظلوم من الظالم
وعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لعمر ثلاث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء سواهن قال وما هن يا ابا الحسن قال اقامة الحدود
على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود فاذا ولي في صقع قاضيا وجب على اهله الترافع اليه اذا احتاجوا اليه
فان امتنعوا من الترافع اليه حل قتالهم طلبا للاجابة فان الامتناع منه مخالفة لامر الامام ولو تعدد بالشرائط وتساووا فيها لم يجبر الامام احدهم بخصوصه
على التولي على تقدير الامتناع الا ان يلزمه الامام بعينه فيجب عليه الاجابة وان ساوى غيره في الشرائط في الظاهر وفاقا للخلاف لوجوب اطاعة الامام ولعل فيه خصوصية
دعته الى الزامه بعينه وان لم يطلع عليها غيره خلافا للمبسوط والشرائع قال اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم وهو نحو الوسيلة لحصر من يجب عليه عينا فيمن لا يجد الا ما
سواه وحاصله ان المسئلة مبنية على فرض الالزام مع التساوي ولا يمكن وهو مما قلنا من جواز خصوصية ينفرد الامام بمعرفتها وعلى عدم الوجوب فهل يستحب التولي
في ظاهر كفاية او لا فان لم يكن استحب لانه يطيع الله في النظر بين الناس ويكون له رزق يكفيه ان لم يكن له طلب الكفاية من المباح من تجارة وغيرها وحصول
الرزق له في طاعة اولى من حصوله من مباح ان كانت له كفاية لم يخل اما ان يكون معروفا او خامل الذكر فان كان معروفا بفضله الناس يستفتونه ويتعلمون
منه استحب له ان لا يليه لان التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع السلامة والامن من الغرر والقضاء وان كان طاعة فانه في غرر لقوله ع من ولي القضاء فقد
ذبح بغير سكين فكانت السلامة اسلم لدينه وامانته فاما ان كان خامل الذكر لا يعرف علمه ولا يعلم فضله ولا ينتفع الناس بعلمه فالمستحب ان يليه
ليدل على نفسه ويظهر فضله وينتفع الناس به ولو لم يوجد بشرائط القضاء سوى واحد لم يحل له الامتناع اذا ولاه الامام مطلقا نص له على الالزام او
لا بل لو لم يعرف الامام بحاله وجب عليه تعريفه حاله ليوليه لان القضاء من باب الامر بالمعروف الواجب عينا اذا لم يقم به غيره ولا يجوز بذل الظالم مالا
ليليه لانه كالرشوة ويظهر التوقف من المحقق الا ان يعلم من تعين عليه ان الظالم لا يوليه الا بالمال فيجوز بذله بل يجب لانه مقدمة للواجب وكذا البذل لئلا يعزله
الظالم او يعزل منصوبا من قبله لا يصلح له وهل يجوز ان يبذل العادل ليأخذ المال شيئا للتولية او الامن من العزل وجهان اقربهما الجواز ولا يجوز قبول الولاية
من قبل الظالم لانه تركون اليه واعانة له على غصب منصب الامام وعن الصادق ع ولاية اهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من
الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم وولاة الجور واتباعهم العاملون لهم في معصية الله غير جائز لمن دعوه الى خدمتهم و
العمل لهم اجابة دعوتهم ولا القبول منهم الا ان عرف من نفسه التمكن من الحكم بالحق فيجوز القبول ويجب ان توقف عليه اقامة الحق من باب المقدمة فيقصد التولي
من قبل الامام العادل وان ولاه الظالم في الظاهر ومن هذا القبيل تولي يوسف من قبل الملك قال المرتضى في مسئلة له فان قيل اليس بهذه الولاية معظما
للظالم ومظهرا فرض طاعته وهذا وجه قبيح لا محالة كان غنيا عنه لولا الولاية قلنا اذا كان متغلبا على الدين فلا بد لمن في بلاده وعلى الظاهر من جملة
رعيته من اظهار تعظيمه وتبجيله والانقياد له على وجه فرض الطاعة فهذا المتولي من قبله لو لم يكن متوليا لشيء لكان لا بد له مع التغلب من اظهار جميع ما
ذكرناه من فنون التعظيم للتقية والخوف فليس يدخل في الولاية في شيء من ذلك لم يكن يلزمه لو لم يكن واليا ويتمكن بالولاية من امر بمعروف ونهي عن منكر فيجب
ان يتوصل بها الى ذلك فان قيل ارأيتم لو غلب على ظنه انه كما يتمكن بالولاية من امر ببعض المعروف ونهي عن بعض المنكر فانه يلزم على هذه الولاية افعالا
منكرة قبيحة لولا هذه الولاية لم يلزمه قلنا اذا كان لا يجد عن هذه الافعال القبيحة محيصا ولا بد ان تكون الولاية سببا لذلك ولو لم يتول لم يلزمه ان يفعل
هذه الافعال القبيحة فان الولاية تكون قبيحة لا يجوز ان يدخل فيها مختارا انتهى وما ذكره من عدم الجواز لا يصح على اطلاقه فان كثيرا من المنكرات يجوز ارتكابها
او يجب للامر ببعض المعروفات والنهي عن بعض المنكرات فان لم يعلم من تولية الظالم من نفسه التمكن من الحكم بالحق لم يحل له القبول الا مع الالزام فيجوز تقية اذا
خاف على النفس او المال او الاهل من نفسه او من المؤمنين وما اقتصر الشيخ على الخوف على النفس وعليه بعد التولي التحرز من الظالم والاجتهاد في الحكم بالحق ما
امكنه فاذا اضطر في واقعة الى الحكم بالباطل حكم به تقية الا ان يكون الحكم في قتل من لا يحل قتله فيحرم مطلقا اذ لا تقية في الدماء اتفاقا ولو تعين عليه القضاء
بان لم يكن من يصلح سواه وخاف على نفسه الخيانة ان تولاه لم يسقط عنه بل وجب عليه الطلب وترك الخيانة لتمكنه منهما فان وجد من يصلح منحصرا عليه الطلب
لسقوط وجوب الطلب بوجود من فيه الكفاية ويجوز مع الخوف للقاضي من قبل الامام العادل الاستخلاف مع الاذن صريحا او فحوى او شاهد الحال كان
يكون ولايته متسعة لا ينضبط بالواحد فيجوز له الاستخلاف فيما اذن له صريحا او فحوى وشهد الحال به لا مطلقا ولو منعه عن الاستخلاف حرم اتفاقا
وكذا لو اطلق فان القضاء من مناصب الامام لا يجوز لغيره التصرف فيه الا باذنه ويحتمل الجواز مع الاطلاق لانه فوض اليه النظر في المصالح العامة
فله الاستخلاف كالامام ولانه حيث تولاه وثق بنظره وصنعه بما ظ ويثبت الولاية بالاستفاضة كما يثبت بها النسب والملك المطلق والموت والنكاح
والوقف والعتق والولاء وانما خصت لكثرة الاستفاضة فيها وعسر اقامة البينة عليها كما عرفت وهل يشترط العلم او ما تاخمه او يكفي غلبة الظن اوجه وتؤيد

كتاب القضاء من كشف اللثام

الاخير وقول الصادق عليه السلام في خبر يونس عن بعض رجاله خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات
والانساب وفي ط ذكر الخلاف في ثبوت الولاية والنسب والموت والملك المطلق بالاستفاضة قال والذي يقوله ان الاستفاضة ان بلغت الى حد يوجب
العلم فانه يثبت الولاية بها وان لم تبلغ ذلك لم يثبت ثم ذكر النكاح والوقف والعتق وقال والكل على هذين الوجهين قال قوم يثبت بالاستفاضة و
قال اخرون لا يثبت ويقوى في نفسي في هذه المسائل انها تثبت بالاستفاضة وعليه يدل الاخبار فا واو لم يستفض الولاية سيّر الامام معه شاهدين عدلين
على الولاية وربما قيل بالمنع لان الحجة انما يقام عند حاكم والحاكم المعزول قد ارتفع حكمه بنصب الحاكم الجديد او وصول خبره ودفع بجواز اشتراط عدم ثبوت
ولاية الثاني عنده وبجواز ثبوته عند حاكم غير معزول قريب من محل الولاية ولا يجب قبول قوله مع عدم البينة وان لم يستفض وان شهدت الامارات المظنة
من مكتوب ونحوه والتحكيم سائغ وان كان في البلد قاض بل الامام عليه السلام كما عرفت وحكمه يجري عليهما فيما احكماه فيه وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال
من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد على من له اهليته وافضاء تعطيلها الى الفساد وقول الصادق عليه السلام لحفص
ابن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وحجر السيد والشيخ في النهاية وجماعة من الاحتياط في الدماء وعصمتها واشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما
هو في حقوق الناس وهو قول ط في تحكيم الاقتصاص وسائر الحدود وجماعة ولا ينفذ حكمه على غير المتراضيين فلا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضي بحكمه ويجوز للامام ومن
له نصب القاضي ان يوليه عموم النظر وخصوص العمل اي في بعض البلاد بان يقلده جميع الاحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فقط في اهله ومن ياتي اليه من غيرهم وان
يقلده خصوص النظر في عموم العمل مثل ان يقول جعلت اليك الحكم في المداينات خاصة في جميع البلاد فلا ينفذ حكمه في غيرها او قال الامام من نظر في الحكم بين فلان
وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية به بذلك نظر من التعليق والابهام الشامل لمن لا يصلح للتولية مع ان التولية توكيل يشترط فيه التنجيز والتعيين و
من انها اذن في القضاء وهو يتضمنه في الاطلاق ومنصرف الى من له اهلية اشتراط التعيين ثم وبنحوه الكلام اذا علق التولية العامة بمثل ذلك والاقرب والالفاظ
التي ينعقد بها الولاية سبعة انواع ما يؤدي التولية نحو وليتك الحكم وما يؤدي التقليد نحو قلدتك الحكم وما يفيد الاستنابة نحو استنبتك فيه وما يفيد
الاستخلاف نحو استخلفتك وما يفيد رد الحكم اليه نحو رددت اليك الحكم وما يفيد التفويض نحو فوضت اليك الحكم ونحو اذنت لك في الحكم واوجبته
عليك او جعلتك قاضيا او حاكما او [illegible] يدخل فيما ذكر الفصل الثاني في صفات القاضي يشترط فيه البلوغ والعقل والذكورة والعدالة وطهارة المولد
والعلم اتفاقا فلا ينفذ قضاء الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطبقا او ادوارا فانهما لا يصلحان للولاية على انفسهما فاولى ان لا يصلحا لها على الناس ولا
الكافر ولا الفاسق وهو يعم غير المؤمن من فرق الاسلام لعدم الثقة والصلاحية للامامة في الصلوة وللشهادة فالقضاء اولى وللاخبار الامرة بالتقاضي
الى رجل منكم يخرج غير المؤمن ونفى السبيل للكافر على المسلم يخرج الكافر ومن العامة من جوز تولية الكافر على اهل ملته او نحلته ولا المرءة وان جمعت باقي
باقي الشرائط لما في الاخبار من نقصان عقلها ودينها وقيام اثنتين منهن مقام رجل في الشهادة غالبا وعدم صلاحيتها للامامة في الصلوة للرجال وقول
الباقر في خبر جابر ولا تولى المرءة القضاء ولا تولى الامارة واجاز ابو حنيفة توليتها فيما يقبل فيه شهادتها وابن جرير مطلقا ولا ولد الزنا اما على القول
بكفره فظاهر واما على الاخر فلبعده عن الامامة في الصلوة وقبول الشهادة فعن الولاية اولى ولا الجاهل بالاحكام نظرا او تقليدا ولا المقلد غير المستقل
بشرائط الفتوى للاخبار الامرة بالتحاكم الى من عرف الاحكام ونظر في الحلال والحرام ونحو وان تقولوا على الله ما لا تعلمون ولا تقف ما ليس لك به علم ونحوه
وقول الباقر ع في صحيح ابي عبيدة من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه ونحوه وقول الصادق ع
في مرفوع البرقي القضاة اربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار
ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وفي خبر سليمن بن خالد اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء
العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي وقول امير المؤمنين في خبر اسحق بن عمار لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي ولا يكفي
عندنا فتوى العلماء وتقليدهم فيها بل لا بد من اجتهاده فيما يقضي به خلافا لبعض العامة ويجب ان يكون عالما بالفعل او بالقوة القريبة منه بجميع ما وليه
بالاجتهاد دون التقليد فلا يكفي علمه ببعضه اذا لم يتمكن من الاجتهاد في الباقي لعين ما تقدم ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر عمر بن حنظلة
وعرف احكامنا بالجمع المضاف الى المعرفة نعم ان تجزءت التولية كفى التمكن من الاجتهاد دون التقليد فلا يكفي علمه ببعضه اذا لم يتمكن من الاجتهاد
من الاجتهاد فيما وليه دون غيره ان اعتبرنا التجزي في الاجتهاد وهو ظ هذا الكلام وصرح في يب والتحرير وربما يؤيده قول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة
ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فكانه يعني قال اجعلوه بينكم فيما يعلمه فاني قد جعلته قاضيا في ذلك ومن لم
يرد التجزي فيه كانه نزل على العلم بالفعل او على ان الناس كلهم انما يعلمون من قضاياهم شيئا او نزل التنكير على التكثير واما حسن هشام بن سالم عن الصادق ع
قال لما ولى امير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرض عليه فمما يدل على جواز تقليد القاضي اذا لم يكن توليته له عن [illegible]
مع ان هذا الشرط يخرجه عن الولاية فهو من لطائف حيله في الجمع بين استرضاء الخالق والخلق ويجب ان يكون ضابطا غير نسّاء ليكون على ذكر من الاحكام و
الاخبار ومن قضاياه وما يثبت لديه ويوافق الكتاب في اشتراط الارشاد والبصيرة والتخلص والدروس ويخالفه التحرير وظ غيره وهو الظ فان علمه وعدالته
يمنعانه من الحكم الا بعد تذكر المنسي ويجب ان يكون محافظا على فعل الواجبات اصنافا وهما داخلان في العدالة كما نص عليه في النافع وان اراد بهما الزيادة على
ما يعتبر في العدالة لم يكن على اشتراطهما دليل وعلى اشتراط الضبط لو غلب عليه النسيان او ساوى ذكره لم يجز توليته وان طرء بعدها انعزل وفي
اشتراط علمه بالكتابة اشكال من انتفائه في النبي ففيه اولى وكل من الانتفاء والاولوية ممنوع اما الاول فلانه انما كان فاقدا لها قبل البعثة و
ثبوتها له في العلل من خبر جعفر بن محمد الصوفي انه سئل الرضا لم سمي النبي الامي فقال ما تقول الناس قال يزعمون انه انما سمي الامي لانه لم يحسن ان يكتب

في بيان صفات القاضي

في عدم جواز القضاء بغير علم

في صفات القاضي

فقال لم كذبوا عليهم لعنهم الله انى ذلك والله يقول في محكم كتابه وهو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم
الكتاب والحكمة فكيف كان يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقرء ويكتب باثنين وسبعين او قال بثلاثة وسبعين لسانا وانما سمي الامي
لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله عز وجل لتنذر ام القرى ومن حولها وفي مرفوع علي بن حسان وعلي بن اسباط وغيرهما عن الباقر
قال له ان الناس يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يكتب ولم يقرء فقال كذبوا لعنهم الله انى يكون ذلك وقد قال الله عز وجل هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم
يتلوا عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف يعلمهم الكتاب والحكمة وليس يحسن ان يقرء او يكتب قال فلم سمي النبي الامي قال نسب الى مكة وذلك قول الله عز
وجل لتنذر ام القرى ومن حولها فام القرى مكة فقيل امي لذلك واما الثاني فلاختصاصه بالعصمة والوحي المغنيين عن الكتابة ومن اضطرار القاضي الى ضبط
امور لا ينضبط لغير النبي الا بالكتابة وكذا في اشتراط البصر اشكال من افتقاره الى التميز بين الخصوم ولا يتيسر غالبا بدونه ونفوذ شهادته في كل شيء
مع انها لا ينفذ من الاعمى غالبا ومن الاصل وامكان التميز ولو ببينة وعمى شعيب ويعقوب بعد التسليم لا يجدي لنبوتهما والاقرب اشتراطهما وفاقا
للمبسوط وابن سعيد والاقرب اشتراط الحرية وفاقا للشيخ لان العبد مقهور مما لو لا يصلح للولاية وخلافا للمحقق للعموم والاصل والاقرب اشتراط السلامة
من الخرس اذ لا طريق الى معرفة حكم الاخرس الا الاشارة وانما هي يورث الظن فلا يجوز الشهادة بحكمه اذ لا شهادة الا عن علم فيؤدي الى جهل المتخاصمين بالحكم
غالبا ويحتمل العدم للاصل والعموم وفي الايضاح لو امتنع سماعه لم يصح توليته اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات والايمان ولو تعذرت الشرائط
وغلب على الولاية متغلب وفيه لم ينفذ حكمه وان كان صاحب الشوكة وانى الحق ويجوز تعدد القضاة في بلد واحد سواء اشرك الامام القضاء بينهم بان
جعل كلا منهما كذا لخطره ولا باس به مستقلا في تمام البلد في جميع الاحكام يجيئ لاهله الترافع الى ايهم اراد وان يوافقوا في الحكم اولا او فوض الى
كل منهم محلة وطرفا من البلد او الاحكام لوجود المقتضي وانتفاء المانع ولعموم الادلة واجماع المجتهدين والصالحين للقضاء في اكثر الاعصار في بلد
واحد مع انهم قضاة في زمن الغيبة بنص الامام ع ولانه نيابة عن الامام فيتبع اختيار المنوب كالوكيلين والوصيين وقد احتمل المنع من الاشتراك
كما في الولاية العظمى التي للامام ولوقوع التنازع بين الخصوم وتندفع بتقديم اختيار المدعي ولو شرط عليهما اتفاقهما في حكم اي في نوع من الاحكام
صنفا وفي كل حكم فالاقرب الجواز للاصل والعموم وكونه في معنى تخصيص ولايتهما بما يتفقان عليه فيكونان اوثق وغايته توقف الحكم عند اختلافهما ويحتمل
العدم لانهما ان صلحا للقضاء فلا معنى لاشتراط اتفاقهما مع ظهور اختلاف الاجتهاد كثيرا والا فلا معنى لتوليتهما ولاستلزامه تعطل كثير من الاحكام
لعدم اتفاقهما واذا استقل كل منهما في جميع البلد تخير المدعي لا المدعى عليه في المرافعة الى ايهما شاء توافقا في الحكم او تخالفا ولو اقتضت المصلحة توليته من
لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر من انتفاء الشرط ومن المصلحة بتوليته شريح والاقرب المنع كما في التحرير قال وتوليته علي ع لشريح لم
ليس بحجة لانه كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في تلك الواقعة حقيقة وكل من لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه على من لا يقبل شهادته عليه كالولد
على والده والعبد على سيده والعدو على عدوه لان الحكم شهادة وزيادة وخص بعضهم المنع بقاضي التحكيم وفي التحرير ولو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي
له فيه نظر ينشاء من كونه خصما في حقه كما في خصومة نفسه ومن ان كل قاض فهو ولي الايتام ويحكم الاب لولده وعليه وكذا الاخ لاخيه وعليه [illegible]
ولا يجوز ان يكون الحاكم احد المتنازعين بل يجب ان يكون غيرهما والا لم يكن حكم ولا نزاع واذا ولي القضاء من لا يتعين عليه فالافضل ان [illegible]
او القاضي من بيت المال ان كان ذا كفاية توفيرا على ساير المصالح ويسوغ له الارتزاق منه لان القضاء من اهم المصالح المهمة للمسلمين [illegible]
مع انه لم يتعين عليه وكذا يجوز له الارتزاق منه اذا تعين عليه ولم يكن ذا كفاية لجوازه لغيره ممن لا كفاية له فله اولى ولو كان ذا كفاية لم يجز له
منه عليه لانه يؤدي بالقضاء واجبا ولا اجر على الواجب واجازه الشيخان لانه من المصالح المهمة ومنع ان لا اجر على الواجب مطلقا [illegible]
ولو اخذ الجعل من المتخاصمين فان لم يتعين للحكم وحصلت الضرورة بان لم يكن له كفاية ولا كان بيت مال [illegible] قيل جاز لانه بعدم التعين ليس كالواجب
ولانه اذا تعدد القاضي واشتركوا في الضرورة فان لم يجز لهم الاخذ لزم تعطل الاحكام ان امتنعوا من الحكم واشتغلوا بالكسب لمعاشهم وان اشتغلوا [illegible]
او بعضهم عن التكسب لزم الضرر او التكليف بما لا يطاق ولو تم هذا الدليل جاز الاخذ مع التعين بطريق الاولى اذ مع التعدد ربما امكن الجمع بين القضاء
ولذا اجازه الشافعي مطلقا والاقرب المنع لعموم الاخبار الناهية عن اخذ الرشا والهدايا وللاحتياط والاجماع كذا في الخلاف وفي [illegible]
واجب عينا او كفاية ولا اجر على الواجب ولانه عمل لنفسه لا للمتخاصمين وعلى الجواز فالظاهر جواز التشريك والتخصيص باحدهما [illegible]
بالحقوق والمنشاء احتمال التبعية للعمل وللنفع وان تعين للقضاء او كان مكتفيا بماله فعلا او بما يرتزق من بيت المال لم يجز له اخذ الجعل [illegible] واما الشاهد
فلا يحل له الاجر على الاقامة والتحمل وان لم يتعين عليه للوجوب والنهي عن تركها في الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه [illegible] باب الشهادة [illegible]
ونحوهما من الاخبار والامر بالاقامة لله في قوله واقيموا الشهادة لله ولرد شهادة الاجير في اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر العلا بن سيابة كان امير
المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي ومترجمه والكيال والوزان لبيت المال ومعلم القران والاداب [illegible]
للقاضي ووالي بيت المال ان يأخذوا الرزق من بيت المال لان بيت المال معد للمصالح وذلك كله من المصالح وان لم يجز لبعضهم اخذ الاجرة [illegible]
الاجتهاد المبيح للقضاء والافتاء الكائنة في العلم ويمكن التعلق بالافتاء معرفة تسعة اشياء الكتاب والسنة والاجماع والخلاف اي معرفة [illegible] مسائل [illegible]
يختلف فيها لئلا يقضي او يفتي بخلاف الاجماع وادلة العقل التي هي حجج شرعية عندنا من الاستصحاب والبراءة الاصلية وغيرهما [illegible]
والدوران ان اعتمد عليه والاحتياط والتحرز عن الدور والقياس مع الاشتراك في العلة المنصوصة وشهرة الموافقة والمخالفة ونحو ذلك ولسان العرب [illegible]
في معرفة الكتاب والسنة واصول العقائد بالبراهين العقلية فيما يتم عليه والا ما لا يتم [illegible] واصول الفقه فهي طرق [illegible] الكتاب [illegible]

في اشتراط البصر والحرية وعدمه

في ان الشاهد لا يحل له الاجر على الاقامة والتحمل

كتاب القضاء من كشف اللثام

فيما يفتقر اليه من الكتاب

والاجماع وادلة العقل وشرائط البرهان التي يتضمنها المنطق اما الكتاب فيحتاج معرفته الى خمسة اشياء العام والخاص والمطلق والمقيد والمحكم والمتشابه والمجمل والمبين ويدخل فيها الظاهر والمؤول وكل منها في الامر والنهي وغيرهما وتشمل الكل قضية الالفاظ وكيفية الدلالات والناسخ والمنسوخ كل ذلك في الآيات المتعلقة بالاحكام وهي نحو خمسمائة آية ولا يلزمه معرفة جميع آيات القرآن العزيز ولا الاجتهاد في مضامينها ولا حفظ تلك الخمسمائة آية بل استحضارها متى شاء ولو بالرجوع الى اصل يتضمنها واما السنة فيحتاج معرفتها الى معرفة ما يتعلق منها بالاحكام دون غيرها ويكفي في معرفتها الرجوع الى اصول يتضمنها متى شاء ويعرف فيها مع ما مر في الكتاب المتواتر والآحاد والمسند المتصل الى المعصوم والمنقطع عنه والمرسل ويعرف الرواة واحوالهم من الثقة وعدمها واما الاجماع والخلاف فيحتاج معرفتهما الى ان يعرف طريق ثبوته وشرط الاستدلال به ومسائل الاجماع والخلاف ولو بالتمكن من الرجوع الى اصول يعرف في كل مسئلة يريد الحكم فيها انها مما اجمع فيها على حكم او اختلف فيها واما ادلة العقل فيحتاج معرفتها الى معرفة مسائل ادلة العقل اي تمييز المسائل التي يمكن الاستدلال فيها بها من غيرها وهو يرجع الى معرفة شرائط الاستدلال بها ويجوز ان يريد التكرير لما تقدم والتنبيه على ان معرفة ادلة العقل ليست الا معرفتها ولا بد ان يعرف تعارض الادلة المذكورة كلها من الكتاب والسنة والاجماع وادلة العقل كل منها مع مجانسه كالكتاب مع الكتاب وهكذا او مع مخالفه كالكتاب مع السنة وهكذا والتراجيح بالوجوه المقررة في الاصول المدلول عليها بالاخبار اي يعرف مواضع التعارض وقضيته من التوقف او التخيير وعلامة وقضيته من العمل بالراجح ويمكن تعميم التعارض لما بالحقيقة ولما بالظاهر وان كان يزول عند النظر في وجوه الترجيح ولا بد من ان يعرف من لسان العرب والعلوم التي يتوقف عليها معرفته من علم متن اللغة والنحو والتصريف ومواد الاستعمال والحقيقة والمجاز والكناية وما بينهما من التراجيح ولعله ادخلها في اللغة ما يتعلق بالقرآن المحتاج اليه في الاحكام وهي ما مر من نحو خمسمائة آية والسنة المفتقر اليها فيها فلا يلزمه الزيادة على ذلك ولا يضر الافتقار في كثير منه فاي ذلك الى الرجوع الى الكتب المعدة في العلوم المذكورة ولكن لا بد من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادي او الظن با... ما زرد فيه ولا يقتصر على كتاب او كتابين كما نرى كثيرا من الفقهاء يقتصرون في المسئلة اللغوية على نحو الصحاح وحده والنحوية على نحو المفصل او كتاب سيبويه ولا بد مع ذلك من التمهر والاعتداد الكامل والملكة القوية التي لا يحتاج في اكثرها الى الكتب والا لم يعتمد على فهمه واخطأ كثيرا ومن كان كذلك علم من القرآن والسنة ما يحتاج اليه الا نادرا ويشترط مع ذلك ان يكون ذا قوة يتمكن بها من استخراج الفروع من الاصول اي الجزئيات من الكليات المدلول عليها بالنص والاجماع او بدليل من ادلة العقل ولا يكفيه حفظ ذلك المتقدم من الصنعة الاشياء كله من دون قوة الاستخراج ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها الفقهاء من الاصول ولكن يحسن تتبعها لتقوية ملكة التفريع في مجرى الاجتهاد فيقدر على معرفة بعض المسائل عن دليلها التفصيلي بمعرفة مدارك... بعض اشكال من الشك في انه هل يمكن ان لم يحصل المعرفة التامة الكاملة في جميع المسائل من تحصيلها في بعضها الاقرب جوازه لجواز ان لا يعرف من اللغة والصرف او النحو ومن موارد الاستعمال او من ادلة العقل الا ما يتعلق بمسئلة او مسائل كان يكون آية او خبر يتضمن حكما بالمنطوق والمفهوم ويعرف الكلمات التي في النص وموارد استعمالها ومن ادلة العقل مفهوم الموافقة او المخالفة ويعلم ان الاجماع في المسئلة ولا يعرف سائر ادلة العقل ولا يعرف من سائر النصوص الفاظها او تراكيبها او موارد استعمالها بحيث لا يتمكن من الرجوع الى الاصول الموضوعة لذلك ان يتوقف استخراج بعض المسائل من اصولها الى قوة قريحة لا يتوقف عليها غيرها والامر في هذا وفي معرفة التراكيب وموارد الاستعمالات واما في معرفة اللغة والصرف وادلة العقل فكانه ليس كذلك فان في اللغة والصرف اصولا يتمكن من الرجوع اليها فيما لا يعرفه منها وما لم يعرف ادلة العقل كلها احتمل ان يكون من ادلته ما يعارض ما عرفه في المسئلة من نص او دليل عقلي واما التوقف في بعض المسائل لتعارض الادلة عنده او عدم الاجتهاد فيها فليس من التجزي في شيء

الفصل الثالث في العزل

ولا ينعزل القاضي الا بامرين الاول تجدد ما يمنع القضاء مما ينفي شرطا من شروطه كفسق وجنون او اغماء مستوعب او عمى ان شرط البصر او نسيان غالب واما الاغماء السريع الزوال او النسيان النادر كالنوم ولو جن ثم افاق او فسق ثم تاب ففي عوده ولاية ضعف لان تجدد المانع ابطل حكم النصب فلا يعود الا بنصب جديد ويحتمل العود بناء على انه انما منع من ترتب الاثر على النصب فاذا زال زال الاثر لوجود الموجب وانتفاء المانع كالنوم والغفلة والاغماء السريع الزوال لاشتراك الجميع في المنع من القضاء حالتها وسوى في انعزال القاضي بتجدد المانع عزله الامام او لا وسواء اذاع عزله او اشهد على عزله او لا بلغه الخبر ام لا ولو حكم مع الانعزال بالمانع لم ينفذ حكمه الثاني سقوط ولاية الاصل الذي نصبه فلو تجدد فسق المنوب او جنونه او عزله او موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام او لا لانه فرعه كالوكيل وقيل لا ينعزل بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام بلا واسطة اذ الاستنابة مشروطة باذن الامام صريحا او فحوى او بشاهد الحال كاتساع الصقع الذي ولاه فيه وفيه نظر من ان الاذن في الاستنابة ليس من الاستنابة في شيء ولا سيما غير الصريح ولا يدل عليها بشيء من الدلالات ولانه لو كان النائب عنه كالنائب عن الاصل لما انعزل بعزله ومن ان القضاء انما هو منصب امام الاصل والقضاة كلهم انما هم نوابه وان استنابهم فعلى انهم نوابه وربما فصل بانه ان لم يأذن له الامام في الاستخلاف عن نفسه ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة كما في ط وير وئع ومع لانهم نوابه وفرع له في الولاية ويحتمل العدم لثبوت ولايتهم شرعا فيستصحب ولان من يصلح للنيابة امام يصلح للنيابة عنه والمصلحة في نظرهم واحدة ولذا نفذ احكام الفقهاء في هذه الازمنة مع عدم ورود خبر عن امام الزمان بتوليتهم وانما ورد عن قبله والكل مندفع لان الولاية ثابتة ولكن بالنيابة والفرعية ولا يكفي الصلاحية ووجود المصلحة ونفوذ قضاء الفقهاء لاكتمله بالاجماع والاخبار المؤذنة على ان الصدوق روى في اكمال الدين واتمام النعمة عن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن اسحق بن يعقوب عن الناحية المقدسة واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وروى الشيخ في كتاب الغيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه وابي غالب الزراري وغيرهما عن محمد بن يعقوب واذا راى الامام او نائبه المصلحة في عزل القاضي المستجمع للشرائط لوجه ما او لوجود من هو اكمل في احدى

[هامش: فيما يفتقر اليه معرفة السند]

[هامش: الترجيح]

[هامش: وما لا يحتاج اليه]

[هامش: فيما يعرف به التعارض]

الشرائط

في انه هل يجوز عزل القاضي

الشرائط عزله وجوبًا او جوازًا واذا اختل احد الشرائط قلي وكذا اذا ارتاب منه ويكفي غلبة الظن ويمكن ادخال جميع ذلك في كلامهم وهل يجوز عزله اقتراحًا فيه نظر من انه استنابة وتوكيل وتفويض لمنصب من مناصبه اليه فله العزل متى شاء كما يجوز عزل الوكيل بلا سبب ومن انه ولاية شرعية فلا يزول الا بمناف وعقد لمصلحة المسلمين من ولهم فلا يجوز العدل مع سداد الحال كالولي اذا عقد النكاح ليس له الولاية عليه لانه عبث وتعريض المعزول للقدح وضعفا لكل ظ فالاقرب الاول كما في التحرير وهل يتوقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال ليتشاء من مسا وانه للوكيل فلا ينعقد كما اختاره في الوكيل ومن القطع بعدم انعزاله اي الانعزال بمجرد العزل والقاضي لو قلنا بانعزاله للضرر اي لو انعزل قبل بلوغ الخبر لزم الضرر على الناس فيما امضاه من الاحكام لظهور فساده فالانعزال بمعنى الاعتزال والتجنب واللام في للضرر بمعنى من وللتعويل ان عديناه بنفسه الكلام في قوة ان يقال ولم لعطع باستلزام عدم التوقف على بلوغ الخبر للضرر ويحتمل بعيدًا ان يراد بالانعزال القاضي عن القضاء ويكون المعنى ومن القطع بانه لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر للضرر والقطع بانتفائه في الدين فلو قال لفظا او كتابة اذا قرئت كتابي هذا فانت معزول انعزل اذا قرئ عليه ولا سيما اذا كان اميا او اخبر بمضمونه او نظر اليه فاطلع على مضمونه لقضاء العرف بان المراد بعم جميع ذلك وفيه وجه بالعدم اقتصارًا على حقيقة اللفظ وقيل بعدم عزل الوقوع المعلق ولا ينعزل في المسئلة قبل القراءة او ما في حكمها قطعًا وينعزل بانعزاله كل ماذون له في شغل معين بلا خلاف وذلك كالنائب في سماع اقرار او اثبات حال وقيم او تبع على مديون واما المنصوبون في شغل عام كقوام الايتام والوقوف فلا ينعزلون بلا خلاف كالمتولي للارقاف بشرط الواقف الذين لا ينعزلون بموت الموقوف عليهم لئلا يختل ابواب المصالح كذا في الايضاح عن المص وفي انعزال النائب في القضاء في كل ناحية بانعزاله الخلاف عرفته ولو قال القاضي بعد العزل قضيت بكذا قبله لم يقبل الا بالبينة خلافًا لاحد ولا يكفي معه شهادة واحد لان قوله هذا دعوى لا شهادة لانه اخبار عن فعله بخلاف شهادة المرضعة بالارضاع فانها في الحقيقة بفعل الغير وهو الارتضاع ولو شهد مع عدل ان هذا حكم به قاض ولم يسم نفسه فاشكال من ثبوت الموجب وهو شهادة العدلين وانتفاء المانع ومن التهمة لجواز ان يريد حكم نفسه فلا يسمع الا مع البيان ولو قال قضيت بكذا قبل العزل قبل قوله بغير حجة فانه اولى من نفوذ حكمه اذا انشاه خلافًا لمالك نعم اذا قال له في غير محل ولايته كان كقوله بعد العزل ولو ادعى على المعزول رشوة احضره القاضي وفصل بينهما لانه يدعي عليه ما لا اخذه بغير حق ولا يحرج لعن العموم وكذا لو قال اخذ المال القاضي بشهادة فاسقين فان علي البينة اخذه تحتى تؤدي فان ذكر انه حكم عليه بشهادة فاسقين فاستوفى منه ولم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى من غير ان يعرفها ان له عليها بينة وان قال لا بينة لي فيحضر القاضي بمجردها اذ يجب الغرم على القاضي اذا لم يا خلع مع تفريطه في الحكم الذي ترتب عليه الاستيفاء فهو بمنزلة الاخذ ويمكن ان يفرق بينهما اذا احضره وقيل لا يسمع الا اذا اظهر ان له بينة بذلك لانه امين الامام فظاهره الاصابة في الاحكام فلا يترك الا مع ظهور خلافه ولا داء سماع هذه الدعوى عليه الى هتكه وزهد القضاة في القضاء ولو قال قضى علي بشهادة فاسقين من غير ان يذكر الاستيفاء وجب ايضا احضاره وان لم يقم المدعي بينة بعد الاظهار ولا اظهر وقيل ان له بينة بالتقريب المتقدم وقد يفرق بينه وبين المتقدم بخصوصيته بما لا بينة فيه للمدعي وتعميم الاول ويمكن ان يكون تكريرًا لما تقدم فيتفرع عليه ما بعده فان حضر واعترف الزم المال لانه الذي اتلفه عليه فان قال لم احكم الا بشهادة عدلين فيل في تكلف البينة لاعترافه بنقل المال وادعائه مزيل الضمان فعليه الاثبات كغيره وفيه نظر لان الظ من احكام الاستظهار في حكمهم لانهم امناء الامام فيجب عليه اليمين لا البينة لادعائه الظ وهو خيرة الخلاف وغيره ولو قال نائب المعزول في عمل يستحق عليه الاجرة ان لم يتبرع به جواب من ادعى عليه اخذ مال اخذت هذا المال اجرة على لم يقبل وان صدقه المعزول اذ لا يقبل قوله بعد العزل كالامين ويفعله لا يحكم برالمدعيين ويعد تحقق العمل في الاكتفاء بيمينه في قدر اجرة المثل نظر من انه مدع ومن انه امين من جهة الشرع والاصل عدم التبرع ولكن لا يثبت الا قدر اجرة المثل الاصل وعن المص بناء الخلاف في الاكتفاء باليمين وعدمه على ان العامل لغيره بامر من له العمل اذا لم يجر ذكر اجرة هل يستحق اجرة قيل نعم لانه عمل محترم له اجرة والاصل عدم التبرع وقيل لا لانه اعم ولا يدل العام على الخاص ولو عزل القاضي بعد سماع البينة قبل الحكم ثم ولي وجبت الاستعادة للشهادة ولم يكتف بما تقدم لبطلانه بالعزل كما لو خرج من مكانه ولايته ثم عاد من غير تخلل عزل لم يجب الاستعادة لعموم المبطل وقد يحتمل الاستعادة لتخلل ما يمنع من الحكم

المقصد الثاني في كيفية الحكم وفيه فصول الفصل الاول في الاداب ينبغي للحاكم اذا صار الى بلد ولايته ان يسئل من اهله حال اهل البلد ويتعرف منهم ما يحتاج الى معرفته من مراتب الناس في العلم والصلاح فان تمكن من ذلك قبل السير فعل والا ففي الطريق والا حين يدخل فاذا قدم اشاع بقدومه واعلمهم يوم القراءة عهده ليتوفروا على سماعه وينبغي له ان يقصد الجامع اذا قدم ويصلي ركعتين ويسئل الله العصمة والاعانة وان يسكن وسط البلد ليقرب من النسبة بين اهله وان يجلس للقضاء في موضع بارز كرحبة وهي كما قال الفراء الصحراء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدء باخذ ديوان الحكم وهي الخرائط والصناديق ونحوها او البيت المعد لذلك ان كان وقفا او رضي المالك من المعزول او امينه وما فيه من وثائق الناس وهي الرهون والمحاضر وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات وهي نسخ ما حكم به ويدخل فيها كتب نصب الاولياء على الايتام والوقوف والصدقات ونحو ذلك وكتاب تقدير النفقات والحجج التي للناس العاملات من البيع والمداينة والمصالحة والعتق والمناكحة ونحوها ثم ان يسلم جميع ذلك بنفسه الا بعث له امينين و ينبغي السؤال من المعزول وامينه عن شيء شيء وجعل كل نوع في قمطر له ليتبين الحال ويسهل على القاضي الوصول الى ما اراد وينبغي ختم جميع القماطر على المحاضر او الاقرارات والشهادات كفى اخذها مختومة من غير استعلام ما فيها اذ لا يتبين شيء منها حجة عند القاضي الثاني وما اشتمل منها على الحجج والسجلات فينبغي الاستقصاء فيها والاستفسار وان يكتب شيء فشيء ليميز كل عما عداه فيكتب قمطر فيه كذا وكذا صكًا باسم فلان بن فلان الفلاني وقمطر فيه نسخة ما حكم السجل لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني وان يخرج للقضاء في اجمل هيئته وعلى سكينته ووقار ولا يجلس على التراب ولا على بادية المسجد ان قضى فيه بل يفرش له ما يجلس عليه لانه اهيب له في اعين الخصوم وانفذ لامره ويجلس عليه وحده ليتميز من غيره وليسلم على من يمره ومن سبقه من الوكلاء والخصوم لقوله يسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد القليل على الكثير ولا يكن خاليا من غضب او جوع او عطش او غم او فرح او وجع واحتياج الى قضاء حاجة او نعاس وبالجملة من كل ما يمنع التوجه التام والاقبال الكامل عن النبي لا يقضي

فيما لو ادعى على المعزول رشوة

الاحضار

ليتفرع

الحكام

وهي نسخ

كتاب القضاء من كشف اللثام

[illegible] في وجوب ان ينظر في اول جلوسه في المحبوسين

بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان وفي وصية امير المؤمنين عليه السلام لشريح وان غضبت فقم فلا تقضين وانت غضبان وفي وصيته الى ابنه ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى
تطعم وعن النبي صلى الله عليه وآله لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان وعنه لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضي وهو جائع فان حكم
المسجد صلى عند دخوله ركعتين تحية له ثم يجلس مستدبر القبلة وفاقا للاكثر منهم الشيخ في يه ليكون وجوه الخصوم اليها خصوصا عند الاستحلاف وفي ط ان
المصلحة العامة اولى وفي [illegible] في ط يستقبلها لقوله خير المجالس ما استقبل القبلة وينظر اول شيء في المحبوسين لان الحبس عذاب فيخلصهم عنه لجواز ان يكون
منهم من حبس ظلما فيبعث ثقة الى السجن فيكتب اسم كل منهم في رقعة واسم من حبسه وبماذا حبسه ثم ينادي في البلد الى ثلاثة ايام الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين
فمن كان له على محبوس حق فليحضر يوم كذا فيجلس في اليوم الموعود وينظر اول جلوسه في المحبوسين فيطرح الرقاع بين يديه وينظر في خصومهم ويامر باخراج من حضر
خصمه منهم اولا فاولا الى العدد الذي يمكنه الفصل بينهم فيطلق كل من علم انه حبس بظلم او تعزير باعتراف الخصم او ظهور ذلك او ظهور ان لا خصم له او ظهور
ظلم القاضي او خطائه في الامر بحبسه ومن اعترف بانه حبس بحق اقره في الحبس حضر خصمه ام لا وان قال اني مظلوم لاني معسر فان صدقه غريمه اطلقه وان كذبه فان
كان الحق مالا لا اصل له في يده باقراض او ابتياع او غصب او صلح او نحو ذلك وثبت بالبينة ان له مالا ارد الى الحبس الا ان يقوم بينة بتلفه للاصل ويشكل
تابيد الحبس ان لم يقم بينة فان اثبت المدعي نحوه او حلف عليه رد الى الحبس والا احتمل الاكتفاء بحلفه وان لم يكن الدعوى مشتملة على اخذه مالا ولا يثبت
له اصل مال فالقول قوله مع اليمين في الاعسار للاصل فان قام الغريم عليه بينة بان في يده مالا فقال انه لغيره فان لم يعينه لم يسمع والزم القضاء وان قال انه لزيد
مثلا فان كذبه بطل وطولب بالحق وان صدقه فان كانت له بينة رجحت وكان المال له والا احتمل القبول لان البينة الاولى شهدت بالملك لمن لا يدعيه فلا
عبرة بها والعدم فيلزم بالقضاء من المال لتضمن الشهادة وجوب القضاء منه ولا يلزم من سقوطها في حق نفسه لانكاره سقوطها في القضاء مع تمامه في الاقرار ثم
اذا فصل الامر بينه وبين هذا الخصم نادى منادي القاضي ثلاثا ان فلانا قضى بينه وبين خصمه فان كان له خصم فليحضر فان حضر حكم بينهما وان لم يحضر له خصم
اطلقه بغير يمين هذا ان عرف القاضي الخصم الذي حضر او عرفه الشهود والا اخذ من المحبوس كفيلا او اطلقه ونادى عليه ايام من كان خصمه فلان المحبوس
فليحضر وان لم يكن له كفيل نادى عليه اياما قبل اشهاره ثم تركه لاحتمال ان يكون احتال مع الذي حضر وادعى انه خصمه وان قال انا مظلوم اذ لا حق علي و
قد حضر خصمه طولب خصمه بالبينة فان اقامها والا اطلقه بعد يمينه بعد الاستظهار وتحصيل الظن بانه لا خصم له غيره وهل يجوز اطلاقه بادعائه الظلم
وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع بل يشاع حاله ثم يطلق بعد الحلف على البراءة وفاقا للشيخ لانه قدح في القاضي المعزول ويحتمل الجواز لان ادامة الحبس عقوبة
فلا يقدم على ثبوت حق وهل يلزم بكفيل وجهان ولو قال لا خصم لي ولا ادري لم حبست نودي على طلب خصمه فان لم يحضر له خصم او حضر من ادعى خصمه ولم
يمكنه اثبات حق عليه اطلق بعد الاحلاف كما قاله الشيخ لما ذكر مع الاحتمال وفي التكفيل الوجهان وان ذكر له خصما غائبا وزعم انه مظلوم ففي اطلاقه
نظر من اصل البراءة وكون الحبس عقوبة فلا يفعل ما لم يثبت موجبه ومن انه فصل صدر عن قاض فالظاهر انه حق واقرب انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه قال
في التحرير والاقرب انه لا يطالب بكفيل بيده ويكتب اليه ليعجل الحضور جمعا بين الحقين فان لم يحضر بلا مانع اطلق ثم بعد ذلك ينظر في الاوصياء في امر الاطفال
والمجانين او في تفرقة التركة او ثلثها واموال الاطفال او المجانين وكذا اولياؤهم من الاوصياء وغيرهم قال في ط وانما قلنا نقدم النظر في امر الاطفال والمجانين لان
هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم ولا منهم من يمكنه المطالبة بحقه وفي تفرقة الثلث اذا كان على قوم غير معينين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم فكان النظر في امر من لا يمكنه
المطالبة بحقه اولى انتهى ويعتمد معهم ما يجب من التضمين للوصي او الولي او غيرهما من غصب او اتلف مال الاطفال والمجانين وانفاذ تصرف الولي والوصي ان
اسقاط
انتفى ولاية على طفل او مجنون اما البلوغ ورشد او ظهور خيانة من الولي او ارتداد او طرو جنون او ظهور فسق او ضم مشارك الى الوصي او الولي ان ظهر عجز ولا
يبادر بعزل الوصي بل ان كان نفذ المعزول وصيته اقره لان الظاهر انه لم ينفذها الا بعد معرفته بالصلاحية ولكن يراعيه فان ظهر خطاء الاول وطرو فسقه عزله
ان عجز ضم اليه مشاركا وان لم يكن انفذ المعزول وصيته نظر فيه فان كان مستقلا باقره والا عزله او شرك معه ثم ينظر في امناء الحاكم الحافظين لاموال الايتام
والمجانين والمحجور عليهم لسفه وغيره والودائع والاوقاف وبيت المال واموال الغائبين والامناء على تفرقة الوصايا بين المساكين بان وصى رجل بالتفرقة ولم
يوص الى احد بعينه فاوصى ولكن مات الوصي او عزله الاول الفسق او عجز فيعزل الخائن ويعين العاجز بمشارك ويستبدل به ان كان الاستبدال اصلح
الشريك وبغيره ان كان قويا امينا وان كان قد تصرف الامين وهو اهل له نفذ وان كان فاسقا وقد ائتمن على تفرقة الوصية وكان اهل الوصية بالغين
عاقلين معينين صح دفعه اليهم ولا يضمن لانحصار الحق فيهم وقد استوفوه وان كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين احتمل الضمان كما في ط اذ ليس
التصرف فهو كالاجنبي واحتمل عدمه لانه اوصله الى اهله كالتفرقة على المعينين وكذا الحكم في المعينين والاحتمالان في غيرهم ان فرق الوصية غير الوصي قال
في التحرير والاقرب ما قاله الشيخ قال اما لو تصرف في مال الوقف على المساجد والمصالح من ليس له اهلية الحكم فانه يكون ضامنا وان كان قد صرفه في وجهه اذا لم
يكن الواقف ولا الحاكم جعل له النظر فيه ثم ينظر في الضوال واللقطة التي تحت نظر الحاكم فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب مؤنته قيمته او يفضل عليها او يحفظ
الثمن ويسلم ما عرفه الملتقط حولا اليه ان كان الامين واختار الملتقط ذلك اي التملك ويحفظ ما عدا ذلك اي ما عدا ما يخشى تلفه او يستوعب مؤنته قيمته كا
الجواهر والاثمان ان لم يختر الملتقط التملك الى ان يظهر اربابها فيسلمها اليهم ثم يامر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم لينبهوه على الخطاء ان وقع منه وقال الشا
ليس لهم ان ينقضوا حكمه الا اذا خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا وقال ابو حنيفة ومالك الا اذا خالف اجماعا وليتوضح منهم ما عساه يشكل عليه الا انه لا يقلدهم
بل يجاوضهم في استخراج الادلة الى الاستنباط منها فان اخطاء ان وضع منه الحكم فما تلف له يضمن في ماله بل من بيت المال لانه لم يرد الا الاصلاح للنص
كقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين ثم ينظر بعد ذلك في ترتيب الكاتب والترجم
والمسمع ان كان به صمم والقسام والوزان والناقد والمزكي وليكن الكاتب عدلا عاقلا ليؤمن جانبه عفيفا عن المطامع لئلا يخدع بصيرا بما يكتبه و

فيما لو قال المحبوس اني مظلوم

والشاهد

في بلد

للعامة

في آداب القاضي

للعامة قول بعدم اشتراط العدالة ولا الاسلام بناء على ان القاضي لا يمضي الا ما يقف عليه ويشترط العدالة في المترجم فلا بد من اثنين عدلين لان
قولهما شهادة ويكفي الاثنان وان ترجما عن الزنا ولا يكفي رجل وامرأتان وان ترجما عما يكفي فيه ذلك وكذا المسمع اذا كان بالقاضي صمم وتردد في التحرير
من مساواته للمترجم فانه ينقل عين اللفظ كما ان المترجم ينقل معناه ومن انه لو غير اللفظ عرف الخصمان والحاضرون بخلاف المترجم قال نعم لو كان الخصمان اصمين
وجب العدد لجواز غفلة الحاضرين قلت وكذا لو كان احدهما اصم واحتمل الوجهان في التذنيب المترجم ايضا الآن لا يعرف الخصمان لغته او كانا اصمين ولا
يشترط في الترجمة او الاسماع لفظ الشهادة لانهما يسلكان بهما مسلك الرواية وفي التحرير اشترطه في الترجمة دون الاسماع قال فان شرطنا العدد فالاقرب
عدم اشتراط لفظ الشهادة وان لم يشترط فلا يراعى لفظ الشهادة لانه يسلك بها مسلك الرواية ولعل الفرق اختلاف اللفظ في الترجمة ونزل المترجم عنه
منزلة الغائب ولا يشترط فيهما الحرية وان اشترطناها في الشاهد لانهما بمنزلة الراوي وفي تذنيب الحكم وهو هنا يشمل المترجم اجرة على الاسماع ففي وجوبها
في مال صاحب الحق او بيت المال اشكال من انه من المصالح العامة وهو خيرة التحرير ومن نيابته عن المدعي وعود النفع اليه بفعله وليس على المنكر شيء وان اندفع عنه
الضرر بفعله لانه لو ترك لترك ويحتمل وجوبها عليهما ولا يعزر من اساء ادبه في مجلسه الا بعد الاعراض ثم النهي ثم الزجر باللسان والاصرار على اساءة
الادب لوجوب التدريج في مدارج النهي عن المنكر وله العفو لكن لا يحتشم ولا تزول هيبته عن عيون الناس ويؤدي الى عدم نفوذ حكمه فان ظهر كذب الشاهد

فيما لو ظهر كذب الشاهد

عزره ظاهرا بحسب ما يراه ويقوى الكاذب عليه قوة وضعفا فان كان لا يحتمل الضرب اصلا حبسه او وبخه وقرعه ونادى عليه فيما يكون فيه معروفا من
محلته او سوقه او قبيلته ليجتنب الناس الوثوق بشهادته ويعتبر به هو وغيره قال الشيخ ولا يحلق راسه ولا يركب ولا يطوف ولا ينادي هو على نفسه وفيه خلاف
وروي في اخبارنا انه يركب وينادى عليه ويكره ان يتخذ حاجبا وقت القضاء لقوله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله
دون حاجته وفاقته وفقره وقيل بالحرمة لظاهر الخبر مع المداومة لاداء الى التعطيل ويكره اتخاذ المساجد مجلسا للحكم دائما على راي وفاقا للمحقق لقول النبي ص

فيما يكره للقاضي

في مرسلة علي بن اسباط جنبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والاحكام والحدود ورفع الصوت وفي النبوي انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة و
قوله ص جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم فان الجلوس للحكم يستلزم في الغالب وقوع الخصومات فيه ورفع الاصوات ودخول الناس
الصبيان والمجانين وربما استلزم دخول الحيض والمشركين وانما عمموا الكراهة اذا اتفق احيانا للاصل السالم من هذه المعارضة ولتضافر الاخبار بوقوعه من النبي
ومن امير المؤمنين عليه السلام ودكة القضاء بمسجد الكوفة معروفة ولانه اذا اتفقت المرافعة في المسجد فربما وجب المبادرة الى الحكم ولم يجز التاخير وفي ط
نفي الكراهة مط وظ ية والمقنعة والمراسم والكامل وشرح جمل الكافي الاستحباب لان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وفي بعض الكتب انه
بلغ عليا ع ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته واطلق المص في ية والمنتهى الكراهة
عملا بعموم الاخبار المتقدمة وحملا للوقائع على الضرورة او الدلالة على الجواز وفي صلوة الكتاب ويع ونع والمعتبر والارشاد والتبصرة والتلخيص كراهة انفاذ الاحكام
فقيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه اقامة الحدود وهي مذكورة معه في هذه الكتب وايضا فخص فيه في المعتبر باعتبار مشاجرة الخصوم
وتوطنهم الكذب ويكره القضاء مع غضب وشبهه مما يشغل الخاطر كما تقدم ولو قضى فوافق الحق نفذ للاصل من دون معارض ولما روي عن الزبير بن العوام
ورجلا من الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله ص فقال ع اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول
الله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر لانه استنزل الزبير اولا عن كمال حقه فلما اغضبه الانصاري امره باستيفاء حقه وقيل
بانتفاء الكراهة ان كان الغضب لله لهذه الرواية ويكره ان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم او غيره مع من يعلم انه يحابي او مع غيره لما روي عنه ع من
قوله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا وفي رواية لعن الله اماما يتجر في رعيته ولانه قد يحابي من عامله فيميل قلبه اليه اذا وقع اليه امر وقد يتخاصم من عامله فيميل
القاضي عليه فيمتنع من الرفع اليه والحق بهما سائر المعاملات من اجارة واستئجار وغيرهما لان الطريق في معاملته مع غيره ان يوكل وكيلا لا يعرف انه وكيله فاذا
عرف ابدله باخر وان احتاج الى المباشرة بنفسه او بوكيل معروف جاز ولم يكره وفي المناقب لابن شهرآشوب عن ابي مطر عن امير المؤمنين عليه السلام انه اتى
سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلاثة دراهم فلما عرفه لم يشتر منه شيئا ثم اتى اخر فلما عرفه لم يشتر منه شيئا فاتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا
بثلاثة دراهم وان يتولى الحكومة بنفسه يعني انه اذا خاصمه غيره واراد التحاكم الى قاض اخر لم يرتفع اليه بنفسه بل وكل وكيلا فقد روي ان عليا ع وكل
عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها ويكره ان يستعمل الانقباض المانع من اللجاج عنده او اللين المفضي الى سقوط محله ويكره نصب شهود
معينين لما فيه من التضييق على الناس والمضايقة من العدول الى غيرهم وفي ط لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس
كل من شهد عنده فان عرفه والا سال عنه على ما قلناه وقيل انه اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما قلناه لان الحاكم
اذا رتب قوما فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيرهم ممن ثبتت عدالته مثله او اعدل منه فاذا كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقول دون بعض و
لانه تشق عنه على الناس فان الشاهد اذا علم انه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة عليها ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا
يقدر على اقامة البينة به من كان مقبول الشهادة وانما الشهادة دون غيرهم فاما ان رتب قوما فاذا عرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم ويقبل فيها شهادتهم قال
شهد بالحق عنده غيرهم بحث عنهم فان زكوا حكم بذلك فلا باس به انتهى والحق ان ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يتحملوا الشهادة سوى من عينهم
لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرط القبول وتمكنه من التزكية فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوما لتحمل الشهادة
من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم

ما حاجتهم الى الشهادة بالحقوق في اوقات من نكاح وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يرتب الاقوام دون قوم شق على الناس

في وجوب التسوية بين الخصمين

الفصل الثاني في التسوية ويجب على الحاكم التسوية بين الخصمين ان تساويا في الاسلام والكفر في القيام والنظر وجواب السلام
وانواع الاكرام والجلوس والانصات والعدل في الحكم لقوله من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما

ما لا يرفع على الاخر وقول علي عليه السلام لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك وفي مجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك والوجوب
صريح هنا وفي سائر كتبه والاكثر ونص في التحرير على الاستحباب وقال للتساوي استضعافا فالدليل للوجوب سندا ودلالة ولا يجب التسوية ولا يستحب مع الاختلاف في
الاسلام والكفر بل له ان يرفع المسلم على الذمي في المجلس فيجلس المسلم اعلى من الذمي ويجوز ان يكون المسلم قاعدا والذمي قائما تعظيما للاسلام وقد روي ان عليا عليه السلام
راى درعا في يد يهودي فعرفها وقال هذه درعي ضاعت مني يوم الجمل فانكر اليهودي فترافعا الى شريح فقام شريح وجلس علي على مكانه وجلس شريح واليهودي بين يديه
فقال لولا انه ذمي لجلست معه بين يديك غير اني سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس ولا يجب التسوية في الميل القلبي وان تساويا في الدين للتعذر او التعسر
وبه يشعر قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ولكن قال الباقر عليه السلام في حسن الثمالي كان في بني
اسرائيل قاض يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا فلما مات
فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال
لها افزعك ما رأيت قالت اجل لقد فزعت فقال لها اما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا في اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت
اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما الي كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة
الحق فان ادعى احد الخصمين ابتدأ بالكلام سمع منه والا استحب له ان يقول لهما تكلما او ان كنتما حضرتما لشيء فاذكراه او ليتكلم المدعي منكما لاحتمال انهما سكتا
له وانتظار الاذن لهما في الكلام ولو احتشما منه سكتا ما اذ كلهما بنفسه او من يقول لهما ذلك ويكره ان يخص احدهما بالخطاب فيقول له تكلم لايجابه انكسار
قلب الاخر والقول بكراهة التخصيص مع ايجاب التسوية كما في الكتاب وط ويع والتلخيص يعطي انه لا ينافي التسوية وعبر في التحرير بلفظ التوسط في الحرمة فان ادعى المدعي
منهما ابتداء او بعد الامر بالكلام طالب الحاكم الثاني بالجواب من غير مسألة المدعي او معها على الخلاف الآتي مع استقرار الثاني فان اقر ثبت الحق وان لم يقل القاضي
قضيت لان الاقرار اوضح من البينة فهو اولى بالاثبات وعموم ما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم وللعلامة وجه بتوقف الثبوت على حكم الحاكم كما اذا
ثبت بالبينة والفرق واضح وان انكر الثاني قال للمدعي هل لك بينة فان قال لا ثم جاء ببينته قبل الاحلاف فالاقرب سماعها فلعله تذكر او تيسر له احضارها بعد
عسر او صلح للشهادة بعد صغر او جنون او كفر او فسق او غيرها او يحتمل العدم لانه كذبها بنفيها وهو وهم لانه رضي باليمين وبسقوط حقه بها ولا يجدي فانه رضي ضرورة
فان تزاحم المدعون عند القاضي قدم السابق ورودا لانه لا يمكنه الحكم بين الكل دفعة ولا ان يقدم احدهم لموضعه في نفسه او لحكومته فلم يبق الا اعتبار السبق كما يقدم
السابق في مقاعد الطرقات والاسواق والمياه والمعادن ونحوها كما قال عليه السلام منى مناخ من سبق والعبرة بسبق المدعي فان تساووا في الورود او اشتبه السابق
اقرع بان يكتب اسماؤهم في رقاع ويجعل كل رقعة في بندقة من طين او شمع او نحوهما او يجعل عند من لم يحضر او لم يعلم ويقال له اخرج باسم السبق فكل من خرج عليه اسمه
بالسبق وان كثروا وكتب اسماؤهم في رقاع وجعلت بين يدي الحاكم مستورة فيأخذ رقعة رقعة واختلف في انه هل يكفي باسماء المدعين ولا بد معها من اسماء خصومهم
فان كان لاحدهم خصمان كتب له رقعتان والاقرب الاول ويقدم المسافر المستوفز اي المستعجل الغير المطمئن وهو يشمل المقيم الذي على جناح الرحيل على المقيمين
وان تأخر لانه احق بتقديمهم قضاء لحاجته لما به من الاضطرار كان السابق احق من المسبوق لسبقه الا ان يكثر المسافرون بحيث يتضرر بتقديمهم المقيمين فيتساوون ثم
كذا تقدم المرأة لانها احوج بسرعة الرجوع الى بيتها ونحوها كل ذي حاجة يضر به التأخير وكذا المفتي والمدرس عند التزاحم يقدم السابق ومع الاتفاق او الاشتباه
يقرع ثم السابق او من خرجت قرعته يقنع بخصومة واحدة ولا يزيد وان اتحد المدعى عليه في خصومات فانه لو فصل له جميع خصوماته لكان قد يفضي الى استغراق المجلس له فاذا لم يبق
الا واحد وكانت له خصومات نظرها كلها اذ لا مزاحم له الا ان يكون من قبله خصوم انظرها الى فراغه فبعد الفراغ من خصومة واحدة لم ينظر في خصوماته المنتظرة
وخص المص الحكم بالسابق بقرعة وعممه الشيخ له وللمعلوم السبق وعبارة التحرير يحتمل العموم والخصوص ولو ارتفع الى القاضي اثنان وسبق احدهما الى الدعوى على الاخر فقال
الاخر كنت انا المدعي لم يلتفت اليه الا بعد انتهاء الحكومة في الاولى للسبق ولو بدرا دفعة سمع من الذي على يمين صاحبه وكان بالاتفاق على ما في الانتصار قال
ووجه لما روي عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس في الكلام فقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد به
المدعي لان اليمين مردودة اليه قال ابن الجنيد الا ان ابن محبوب فسر ذلك في حديث رواه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تقدمت مع خصم الى وال او
قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم وهذا تخليط من ابن الجنيد لان التأويل انما يدخل بحيث تشكل الامور ولا خلاف بين القوم انه انما اراد بيمين الخصم دون اليمين
التي هي القسم فاذا فرضنا المسألة في نفسين تبادرا الكلام بين يدي القاضي وتشاحا واراد كل واحد منهما ان يدعي على صاحبه فهما جميعا مدعيان كما انهما جميعا
مدعى عليهما فبطلت المزية والتفرقة التي توهمها ابن الجنيد انتهى والاعتراض على ابن الجنيد مسموع فانه لا يؤول الحديث وانما يقول ان لفظ الخبر وحده لا يصلح سندا
للحكم لاحتمال اليمين القسم ثم استند لذلك وذكر انه وان احتمله لكن فسر في خبر اخر بما يقابل الشمال ثم انه لم يدع ان معنى الخبر انه اذا ابتدر شخصان واراد كل منهما ان يدعي
على صاحبه قدم المدعي ولا في الخبر لفظ يخصصه بهذه الصورة حتى يرد عليه ان كلا منهما مدع ومدعى عليه نعم يرد على ابن الجنيد انه لما احتمل ان يكون صاحب اليمين
هو المدعي كان ينبغي ان يوجهه بان الذي يحلف المنكر واليمين حق له عليه فان التوجيه بانه يحلف اذا رد كان اليمين اليه في غاية البعد ويجوز ان يريد ان له اليمين اليه اي حق
وفي ط فالذي رواه اصحابنا انه يقدم من يكون على يمين صاحبه قال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا
ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه وبعد ما رويناه القرعة اولى وفي ف بعدما ذكر رواية الاصحاب والاقوال المنقولة في ط قال دليلنا اجماع الفرقة و
اخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول ويكره وفي ط ولا يجوز له ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه
لاقتضائه التهمة بان هواه معه وربما اوجب انكسار قلب الاخر ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان رجلا نزل بامير المؤمنين عليه السلام فمكث عنده اياما ثم
تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عليه السلام فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف خصم الا ومعه خصمه ولا ينبغي

في استحباب ان يقول لهما تكلما

مراد ابن الجنيد

ان

في آداب القاضي

ان يخص و لايم الخصوم لئلا يزيد احدهم في اكرامه و يميل اليه و لا باس بتولية غيرهم اذا لم يكن هو المقصود بالدعوى اي الدعوى بل يعمه و غيره و الا احتمل ان يكون
عرض اللهم اما التحكم نفسه للعامة فول بحرمة حضور الولايم مط و يستحب له ان يعود المرضى و يشهد الجنائز لعموم العفو و الرشوة مثلثة هي الجعل و اصلها ابدا لعلى سبب او
تسبب بشيء يرتفع حرام كانت له كفاية او رزق من بيت المال ام لا لعموم النصوص كقوله لعن الله الراشي و المرتشي و سئل الصادق عليه السلام عن السحت فقال الرشا
في الحكم هو الكفر بالله و يأثم دافعها ان توصل بها الى الباطل لا الى الحق اذا لم يكن الوصول اليه بدونه و يجب على المرتشي اعادتها لانه لا يملكها و ان حكم عليه اي الراشي
بحق او باطل و لو تلفت قبل وصولها اليه اي الراشي لانه غاصب ضمنها و اما الهدية فان كانت ممن له عادة بهبوله لها منه فلا باس باخذها و لو تلفت قبل وصولها
اليه اي الراشي ضمنها و يستحب التنزه الا ان يهديه اليه للحكم فيحرم و ان كانت ممن لا عادة له بالاهداء فالوجه الحرمة لانه كالرشوة و لما روي عن النبي صلى الله عليه و آله من قوله هدية
العمال سحت و من انه استعمل على الصدقات رجلا فلما قدم قال هذا لكم و هذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه ينظر ايهدى له ام لا و الذي نفسي بيده
لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة له خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى راينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل
بلغت قال في ط فان قيل اليس قد قال النبي صلى الله عليه و آله لو دعيت الى ذراع لاجبت و لو اهدي الي كراع لقبلت قلنا الفصل بينه و بين امته انه معصوم عن تغيير حكم بهدية و هذا
معدوم في غيره و لا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه كان لا يجزم بما يدعيه فيلقنه الجزم و لا ان يهديه لوجوه الحجاج كان يعلمه الانكار او النكول و يريد
النكول فيلقنه اليمين لانه نصب لسد باب المنازعة لا لفتحه نعم يجوز اذا علم الحاكم بالحال و اراد اخفاء الحق و لم يهتد صاحبه لتحرير الدعوى و وجه الحجاج او قطع المدعى
عليه دعوى المدعي بدعوى عليه لم يسمع حتى ينتهي الحكومة الاولى لسبقه بالدعوى و الفرق بينه و بين ما مر ان المدعى عليه فيما مر كان يدعي انه الذي لحضر المدعي
ليدعي عليه فبادر بالدعوى لا فهنا و اذا كان الحكم الشرعي واضحا لزم القضاء على وفقه ان سئله المدعي كما ياتي و لكن يستحب ترغيبهما في الصلح فالصلح خير و الترغيب فيه
امر بالمعروف و لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس فان تعذر حكم بمقتضى الشرع و سيذكر صورة الحكم و ان اشكل الحكم اخر القضاء
حتى يظهر له الحكم الشرعي و لا حد له اي للتاخير سوى الظهور فان لم يظهر له قال لا ادري فاصطلحا او ارتفعا الى الامام او قاض آخر و يكره له ان يشفع في اسقاط بعض
الحق و ابطال كله او اسقاط الحق كلا او بعضا بعد الاثبات و ابطال الدعوى قبله عن النبي صلى الله عليه و آله انه سئله اسامة حاجة لبعض من خاصم اليه فقال له يا اسامة لا تسئلني حاجة
اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة و الصلح ليس من الاسقاط و الابطال في شيء فانهما ابراء و ان كان يتضمن ما يقرب منه او الصلح قبل ثبوت الحق لاسقاط
اليمين و يحتمل الاثبات و الصلح بتوسيط ثالث او الشفاعة بنفسه في الحقوق فان اقر المدعى عليه بما ادعاه خصمه فقال ارجو ان ينظرني حتى احلله قال الحاكم لخصمه
اتسمع ما يقول خصمك فان قال له فما عندك فيه فان سكت و لم يجب بشيء توقف عليه القاضي هنيئة ثم قال له ما عندك فيه فان لم يقل شيئا اقام و نظر في امر
غيره و ان قال انظره فذاك له و ان ابى لم يكن للحاكم ان يشفع اليه فيه و لا يشير عليه بانظاره و لا غيره و لكن يترك الحاكم فيما بينهما و نحوه في النهاية و الكامل و المراسم
لكن لم يذكر غير الانظار و في ق فان قام على الانكار عرض عليهما الصلح فان اجابا اليه دفعهما الى من يتوسط بينهما و لا يتولى ذلك بنفسه لان الحاكم نصب للقطع بالحكم
فيثبت الحكم و الوسيط شافع و يجوز له في الاصلاح ما يخرج عن الحكم و نحوه في الغنية و في ئر و ان ابى ان يغني الانظار فليس للحاكم ان يشفع اليه فيه و لا يشير اليه بالانظار
و له ان يامرهما بالصلح و يشير بذلك لقوله تعالى و الصلح خير و ما هو خير فللانسان ان يفعله بغير خلاف من محصل و يتنبه هذا على كثير من المتفقهة فيظن انه لا
يجوز للحاكم ان يامر بالصلح و لا يشير به و هذا خطاء من قائله و شيخنا ابو جعفر قد افصح من ذلك فقال اذا ترافع اليه نفسان و كان الحكم بينهما واضحا لا اشكال فيه لزم
ان يقضي بينهما و يستحب ان يامرهما بالمصالحة و ان كان حكمهما مشكلا اخره الى البيان و يستحب اجلاس الخصمين بين يدي الحاكم لانه اقرب الى التسوية و الخطاب معهما
اسهل و امرها اوضح و قد تقدم قول علي عليه السلام لولا انه ذمي لجلست معه بين يديك و روي عن النبي صلى الله عليه و آله انه قضى ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي و لو قاما بين يديه
جاز و لا يجوز الاقامة ان لم يرضيا و ان اختارا هما القيام مع جلوس الآخر فقد اسقط حقه نفسه من التسوية الفصل الثالث في مستند القضاء الامام يقضي
بعلمه مط في حقوق الله و حقوق الناس اتفاقا كما في الانتصار و الغنية و الايضاح لما سيأتي في غيره و لقول علي عليه السلام لشريح في درع طلحة و يلك او و يحك امام المسلمين يؤمن
من امورهم على ما هو اعظم من هذا و لقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق و قال و ان حكمت فاحكم بينهم بالقسط و من حكم بعلمه فقد
حكم بالحق و بالعدل و لقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد و لا يحتاج الى بينة مع
نظره لانه امين الله في خلقه و لو تجوز نصا تولى الامام في كل ما يقوله و كفر مكذبه و لذا قتل امير المؤمنين عليه السلام خصم النبي صلى الله عليه و آله لما تحاكما اليه من الناقة و ثمنها و هو
يقتضي وجوب اخبار الامام به اذ لو لم يخبر لادى الى ضياع الحد هذا مع براءة ساحة الامام لعصمته عن التهمة و لكن في تتمة خبر الحسين بن خالد بعد ما سمعته و اذا نظر
الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره و ينهاه و يمضي و يدعه قال قلت كيف ذلك فقال عليه السلام لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته و اذا كان للناس فهو
للناس و ذكر السيد انه وجد بابا على يستدل على بطلان الحكم بالعلم بان الله وجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم و بين الكفار و المرتدين كالمواريث
المناكح و اكل الذبايح و وجدنا الله قد اطلع رسوله على من كان يبطن الكفر و يظهر الاسلام فكان يعلمه و لم يبين عليه السلام احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من
مناكحتهم و اكل ذبايحهم و وضعهم يمنع ان الله قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله تعالى و لو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم و لتعرفنهم
في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف و انما يدل على القدرة عليه و معنى قوله لتعرفنهم في لحن القول هذا الاية لعطاء اي لتعرفن ظنك او وهمك من غير
ظن و لا يقين قال ثم لو سلمنا على غاية مقترحه انه عليه و على آله السلام قد اطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة و الموارثة
و اكل الذبايح انما يختص بمن اظهر كفره و ردته دون من ابطنها و ان تكون المصلحة التي يتعلق التحريم و التحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي ان يبين احوال
من ابطن الردة و الكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرها لانها يتعلق بالمبطن و المظهر لا على سواء و ليس كذلك الزنا و شرب الخمر و السرقة لان الحد في هذه الامور يتعلق
بالمبطن و المظهر على سواء و غيره يقضي به اي بعلمه في حقوق الناس قطعا و كذا في حقه تعالى على الاصح وفاقا للشيخ بل في الانتصار و الخلاف و الغنية و ئر الاجماع عليه

في عدم جواز تلقين احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه

كتاب القضاء من كشف اللثام

قال السيد فان قيل كيف يستجيزون ادعاء الاجماع من الامامية في هذه المسألة وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف فيها ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه
في شيء من الحقوق ولا الحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الرأي و
الاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها
ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد هذا
الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار المتضمنة لما ذكرناه من فصل علي عليه السلام بحكم النبي وقوله لشريح وخبر ذي الشهادتين ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا
عليها كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد ثم استدل باطلاق ايتي السرقة والزنا قال فمن علمه الامام سارقا او
زانيا قبل القضاء او بعده فواجب عليه ان يقضي بما قاله وجلده لانه ممن قام الحد قال واذا ثبت ذلك في الحدود فهو ثابت في الاموال ثم اعترض باحتمال الايتين الامر خفيا
بالاقرار او الثبوت بالبينة واجاب بان حقيقة الزاني من فعل الزنا والسارق من فعل السرقة الامر او قوله شهد عليه شاهدة ان جاز ان لا يكون فعلهما وايضا فالاقرار والبينة
انما اعتبر لكشفهما عن الامر الغالب بالظن فالعلم اليقيني اولى وايضا لو لم يجز الحكم بالعلم لوقف الحكم او فسق الحاكم في نحو ما اذا طلق بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق فان القول
قوله مع اليمين فان استحلفه وسلمها اليه فسق والا وقف الحكم وكذا اذا اعتق الرجل بحضرته ثم جحد واما ان سلم العبد اليه فيفسق او يقف الحكم وفي الانتصار عن ابي علي انه لا
يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود وفي السنيد وروايته يفرق بين علم النبي وعلم خلفائه وحكامه وهذا غلط منه لان علم العالمين بالمعلومات لا يختلف
فعلم كل احد بمعلوم بعينه كعلم كل عالم به وكما ان الامام والنبي اذا شاهدا رجلا يزني او يسرق فهما عالمان بذلك علما صحيحا فكذا من علم مثل ما علما من خلفائهما
والتساوي في ذلك موجود انتهى وقد استدل لذلك بوجوه منها قوله لو اعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على
من انكر ومنها انه لو حكم بعلمه لزكى نفسه وعرضها للتهمة ومنها قوله في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها والخبران مع تسليم سندهما ليسا من الدلالة
في شيء فان العلم اقوى البينات والاعطاء ليس من الاعطاء بالدعوى مع جواز التقييد المطلق بالدليل ويمكن ان يكون ثم تفرس من الملاعنة الكذب من غير ان يكون
شاهدها تزني والتهمة مما يجري مع البينة خصوصا وفي الانتصار والنهاية انه لا خلاف في الحكم بالعلم في الجرح والتعديل والتزكية لانه لو لم يتبع القضاء والجرح او
التعديل بالعلم وفي ط والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالاظهر ان لهم ان يحكموا بعلمهم وقد روي انه ليس له ان
يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وجوز ابن حمزة الحكم بالعلم في حقوق الناس دون حقوق الله لابتنائها على المسامحة والرخصة والستر وفي حدوده انه اذا شاهد الامام
من يزني او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى
ان يقوم بينة او اقرار من الفاعل وعن ابن الجنيد على الحكم في حدود الله دون حقوق الناس ولا يشترط في حكمه بعلمه حضور شاهد يشهد الحكم اي محضره كما قال
الحسن بن حي في الحدود ان علم بعد القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه اخر لكن يستحب دفعا للتهمة ولو لم يعلم القاضي بالحال افتقر الحكم الى حجة فان اقام شاهدين وعلم
الحاكم فسق الشاهدين او كذبهما لم يحكم بشهادتهما وان لم يعلم غير ذلك وان علم عدالتهما استغنى عن المزكي وحكم ان لم يجرحهما غيره من غير استحلاف واوجب بعض
العامة الاستحلاف مع البينة وفي ط والانتصار انه لا خلاف في قضائه بعلمه في الجرح والتعديل ولو لم يكتف بالعلم لانسد باب الاثبات غالبا للزوم الدور او التسلسل
وان جهل الامرين بحث عنهما على ما سيأتي ولا يكفي في الحكم معرفة اسلامهما مع جهل العدالة توقفا للشك ولكن يوقف الحكم حتى يظهر العدالة فيحكم او الفسق فيطرح و
ان كان الاصل عدم الفسق وكان الاسلام ملكة رادعة لصاحبه عن ذلك لان كثرة وقوعه من المسلمين مما اضعف الاصل وغلبة الهوى اضعف الردع والاشتراط
بالعدالة لنحو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فما لم يعلم تحقق الشرط لم يجز الحكم ولان ابن ابي يعفور في الصحيح سأل الصادق عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل
بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار
من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من
عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من
المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس واذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا
منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك ان الصلاة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن
الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوات لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ
مواقيت الصلاة ممن يضيع ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على اخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور
لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف يقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله فيه الحرق في
جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة ولقول الباقر في خبر عبد الكريم بن ابي يعفور يقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن
مستورات من اهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للازواج تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال في انديتهم واكتفى في ف بمعرفة اسلامهما الا مع
جرح المحكوم عليه منهما واستدل بالاجماع قال وايضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طار عليه يحتاج الى دليل وايضا نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام
النبي ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا لما اجمع اهل الاعصار على تركه انتهى مع انه قال بعد ذا
حضر الغريب في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فان عرفهما بعدالة حكم وان عرف الفسق وقف وان لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث عنهما وسواء كان لهما السيما الحسنة و
المنظر الجميل وظاهر الصدق او لم يكن واستدل بقوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء قال وهذان ما نرضيهما وانما حكي الاكتفاء
بالمنظر الحسن عن مالك وفي ط انه ان عرف اسلامهما دون عدالتهما بحث عنهما سواء الحدود والقصاص وغيرهما قال وقال قوم ان كان ذلك في قصاص او حد

في الحكم

قبل القضاء لا يقضي في حقوق الناس الا بعد الاستحلاف وفي الحدود ان علم

فيما لو عرف القاضي الشاهد بعدالة الحكم

كما قلنا وكان غير ذلك كالاموال والنكاح والطلاق والنسب حكم بشهادتهما بظاهر الحال ولم يبحث عن عدالتهما بعد ان يعرف اسلامهما ولا يكفي في معرفة اسلامهما بظاهر الدار كما يحكم باسلام اللقيط بل بان يعرف لسبب هو ان اسلما بانفسهما او باسلام ابويهما او باسلام السابي فاذا عرفهما مسلمين حكم الا ان يقول المحكوم عليه هما فاسقان فح لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود فاذا عرفهما العدالة حكم واذا حكم بشهادتهما من غير بحث كان في التوقف تعطيل الحقوق ويبلغ ما يتراءى لهم من المنافاة بين كلامي الخلاف وشبهها بين كلامي المبسوط بما في الاستبصار في الجمع بين سمعتهما من خبري ابن ابي يعفور ومرسل يونس انه سئل الصادق عليه السلام عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم فقال خمسة اشياء يجب على الناس ان يأخذوا بها بظاهر الحال الولايات والتناكح والمواريث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فجمع الشيخ وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمتى تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها توجب التفسيق والتضليل ويقدح في قبول الشهادة والثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احد هذه الاوصاف المذكورة فانه يقدح ذلك في شهادته ويمنع من قبولها انتهى وذلك بان يقول بانه اذا اراد البحث فلا يكفيه المنظر الحسن وان لم يلزمه البحث ثم ما يقوى بالاكتفاء بالاسلام قول امير المؤمنين عليه السلام لشريح واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة الزور او ظنينا وخبر عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه وانما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق والجواب اولا انهما ضعيفان مع احتمال الاول ان يكون المراد الاكتفاء بالظاهر بعد البحث فانه لا يكشف الا عن الظاهر والثاني عن الظنين لكل مجهول الحال والثالث انه وان كان ظاهره الصحة لكن يحتمل ان يكون انضمام شهادة عدلين مما ينوب مناب البحث عن حال الباقين واما ثانيا فيعارضها قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم غايته الاطلاق فيحمل على ارادة القيد ولو حكم بالظاهر اما بعد البحث او قبله ثم تبين فسقهما وقت القضاء انتقض عندنا الظهور فساد الحكم بفساد مبناه خلافا لابي حنيفة وللشافعي في احد قوليه ولا يجوز ان يعول في التعديل على حسن الظاهر زيادة على الاسلام خلافا لبعض العامة كما عرفت مما سمعته من كلامي المبسوط والخلاف ولو اقر الغريم عنده سرا حكم بعلمه كما لو اقر في مجلس القضاء الا عند بعض من منع من الحكم بعلمه ولا يجوز ان يعتمد على خطه اذا لم يتذكر وكذا الشاهد وان شهد معه آخر ثقة لامكان التزوير عليه عن النبي صلى الله عليه وآله اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وعنه لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وعن الصادق عليه السلام لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وعن الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لم تجب لهم حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن فكتب اليه لا تشهد هذه الشهادة والحكم اعلى منها لان الحاكم ملزم وللقولهم ولا تقف ما ليس لك به علم واكتفى المفيد والقاضي وسلار وابو علي بالخط مع شهادة ثقة والصدوق فان كان مع ثقة المدعي لصحيح عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له وحمله الشيخ في الاستبصار بعد تضعيف الخبر وابداء مخالفته للاصول على انه يجوز الشهادة اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادة الثقة وان كان الاحوط ما تضمنته الاخبار الاولة فالمحقق والمعنى في القول الشيخ في الاستبصار او يحمل قول علمائنا المشهور بينهم وهذه الرواية على ما اذا حصل من القرائن الحالية والمقالية للشاهد بها استفادة العلم فح يشهد مستندا الى العلم الحاصل بالاعتبار ووقوفه على خطه ومعرفته اقول ويحتمل الحمل ولو كان الخط محفوظا وامن التحريف تسلط على رواية الحديث وان لم يذكر دون الشهادة والحكم للزوم الحرج العظيم ان لم يتسلط والفرق بانهما اشد منها والنصوص الامرة بكتابة الاخبار والاحتفاظ بالكتب والاجماع على ذلك ولو شهد عنده شاهدان بقضائه ولم يتذكر فالاقرب بالقضاء الا انه بينة شرعية وللقبول اذا شهد بحكم الغير فهو اولى لانه اوثق بنفسه منه بغيره خلافا للمبسوط والخلاف لاصالة براءة ذمة المدعى عليه ولانه لو شهد بشيء ثم نسيه فشهد عنده اثنان انه يشهد به لم يشهد ما لم يتذكره ولا يرجع الى قول غيره في شهادة نفسه كذلك في الحكم وقيل ولامكان تحري العلم لانه فعله بخلاف الشهادة على حكم غيره فيكفي فيه الظن وينتزل الكل منزلة الكتاب على المحكي وكذا المحدث يحدث عمن اخبره بحديثه فيقول حدثني فلان عني انى حدثته بكذا كما يحكي ان سهيل بن ابي صالح روى حديث القضاء باليمين والشاهد عن ابيه عن ابي هريرة وسمع منه ربيعة ثم اختل حفظه لشجة اصابته فكان يقول اخبرني ربيعة اني اخبرته عن ابي هريرة وكذا القاضي اخر ان يحكم بالشاهدين على قضائه اذا لم يكذبهما حين الشهادة على الحكم فانه مع التكذيب يتيقن اما كذبهما او كذبه واما اذا شهد شاهدان عند حاكم فحكم بشهادتهما ثم علم انهما شهدا بالزور ونقض الحكم ثم شهدا او آخران عند حاكم آخر يحكمه وهما ظاهرا العدالة امضى الحكم الثاني على ما قواه الشيخ وفاقا لمالك وخلافا للشافعي قال لان الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم بانهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الآخر رد شهادتهما فيجب عليه ان يقبلهما ويمضي شهادتهما ومن ادعى عليه اي القاضي انه قضى له فانكر لم يكن له التحليف كما لا يحلف الشاهد اذا انكر الشهادة وقد يحمل الاحلاف على القول بان اليمين المردودة كالاقرار ليحلف ان نكل فيكون كاقراره بالحكم وينبغي للحاكم اذا طلب الاستظهار في موضع الريبة ان يفرق بين الشهود كما روي من قضايا امير المؤمنين عليه السلام وداود وانبياء الله خصوصا فيمن لا قوة عنده في الدين والعقل والضبط والتحصيل ويكره التفريق اذا كان الشهود من ذوي البصائر والاديان القوية لانه فيه غضاضة منهم لكن ان رتاب بالغ في البحث والاستفسار والاستفصال بحيث لا يكون فيهم غضاضة القضية الرابعة في التزكية ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العدالة وان علم الايمان وحسن الظاهر وان سكت الخصم عن الجرح الا ان يقر الخصم بعدالتهما فلا استزكاء على اشكال من انه حق الله تعالى وكذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق ان رضي الخصم ومن المؤاخذة باقراره وكون الاستزكاء لحقه وهو قوي ولو قال الخصم انهما عدلان لكنهما زلا في هذه القضية فالاقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة الذي

لم ينقض الحكم والاول الحوط ... ثم بدل عليها بالثنا وقال بعيد ذلك انا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهدوا عنده اثنان فان عرف العدالة حكم وان عرف الفسق وقف وان لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث عن سوا كان لهما الثياب والمنظر الجميل وظاهر الصدق او لم يكن هذا عندنا وقال بعضهم اذا عرف فيهما العدالة بالمنظر الحسن حكم بشهادتهما ...

التفتيش والسؤال

في ما لو حكم بالظاهر ثم تبين فسق الشاهدين

في من ... عند ... خطه ... او لا يحيط بالشهادة

فيما لو شهد الشاهدان عند القاضي بقضائه

كتاب القضاء من كشف اللثام

المحرر وعليه ان يعيّن حين الاشتراك الشاهدين بالاسم والنسب في سائر الخصوصيات لئلا تشتبها بغيرهما وهل عليه ان يعيّن حال الاشتراك مع الشاهدين الذين يشركهما الخصمين في الحكومة التي شهدا فيها يحتمل ذلك لامكان ان يعرف بينهما اي بين الشاهدين والمشهود عليه عداوة او نسب يمنع من قبول الشهادة عليه او بينهما وبين المشهود له شركة يجر اليهما بالشهادة نفعا او تدفع عنهما ضررا والاقرب العدم لان الاصل انتفاؤها مع خفائها بينهما بخلاف العدالة وانما المشترك بينهما علم العدالة وهل عليه ان يعرفهما اي المزكيين قدر المال يحتمل ذلك ايضا لامكان ان يعدله في اليسير دون الكثير والاقرب المنع فان العدالة لا تتجزى فالعدل لا يشهد الزور لا في الكثير ولا في القليل نعم على قول الشيخ بقبول شهادة ولد الزنا اذا كان ظاهر العدالة في اليسير دون الكثير احتمل الفرق كما في التحرير والتلخيص بل المزكيان ان عرفا انهما او احدهما ولد الزنا اظهراه للحاكم والا تلبيس عليهما الا ان تعدلهما وصفة المزكي كصفة الشاهد من العدالة والكمال والعدالة يجب ان يكون عارفا بباطن امر من يعدله بكثرة الصحبة والمعاشرة المتقادمة فانهما المطلعتان على البواطن فيحصل له الملكة المانعة من المعاصي ويكون عارفا بالمعاصي ليعلم المخرج من العدالة وقيل لا يلزم العلم بتفاصيلها اذ ربما يحصل له العلم بانه لا يفعل كبيرة بل ولا صغيرة عمدا وان لم يعلم الكبائر بالتفصيل ولا يشترط المعاملة معه وان حكي عن بعض العامة انه سئل المزكي عنها وان كان احوط ولا يخرج الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك اي فعله بين الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماعه من واحد وعشرة لعدم العلم بخبرهم نعم يشهد عند الحاكم بما سمعه منهم فيكون شاهد الفرع ولو فرضنا حصول العلم من اخبارهم نحو عشرة جرح وهو يختلف باختلاف المخبرين فرب جماعة يحصل من العلم بقول عشرة منهم ما لا يحصل بقول جماعة من غيرهم وله ان يحكم بالعدالة او الفسق بشهادة عدلين ان نصبا حاكما في التعديل والجرح ولا يشترط المعاينة او الشياع الموجب للعلم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي فاذا اخبر حاكما اخر بعد التلاوة وقعه اكتفي به لم يشترط شهادة اخر ولا بد في التعديل من الشهادة وبه الاتيان بلفظها او انه مقبول الشهادة فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة ولا يكفي بقوله عدل فرب عدل لا يقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه خلافا للمبسوط لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والاقرب الاكتفاء بالثاني في اشتماله على الاول وزيادة ولا يشترط ان يقول عدل لي ومقبول الشهادة علي ولي كما في الاحمدي واحتيط في ط بناء على ان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما يثبت في شيء دون شيء وضعفه من الظهور بمكان وفي التحرير يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي فان العدل قد لا يقبل شهادته لغفلته يعني ان قوله لي وعلي يقوم مقام مقبول الشهادة لانه لا يتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة ولا يكفي ان يقول لا اعلم منه الا الخير لصحته ممن لم يكن على بصيرة من امره ولم يعرف منه الا الاسلام خلافا لبعض العامة ولا يكفي الخط بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين بالخط فانه ليس بشهادة خلافا لبعض العامة ولو سئل المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته الى ان تثبت العدالة قيل في ط جاز الحبس لقيام البينة بدعواه وهو الذي على المدعي واما التزكية فهي على الحاكم والاقرب المنع لمنع قيام البينة ولا يجوز تعجيل العقوبة قبل ثبوت السبب وكذا لا يجب مطالبته برهن او ضمان لذلك وينبغي اخفاء السؤال عن التزكية فانه ابعد من التهمة اذ ربما توقف المزكي جهرا عن ذكر ما يعرفه حياء او خوفا ولان في الجرح جهرا هتكا للمشهود وطريق المسئلة عنه سرا ان لم يحضر المجلس من يزكيهما ان يكتب القاضي اسم كل من الشاهدين ولقبه وكنيته ان كان له لقب وكنية ويرفع في نسبه الى من يقطع الشركة ويكتب حليته بل يذكر منزله ومصلاه وسوقه ودكانه وصنعته لئلا يشتبه ويكتب في رقعتين او رقاع ويدفع كل رقعة الى عدل ويكتم عن كل ما دفعه الى الاخر لئلا يتواطئا على تزكية او جرح ويأمر كلا من العدلين والعدول ان يسئل عن كل منهما جيران بيته ودكانه واهل سوقه ومسجده وان شاء عن خلطائهما من جيرانه ومخالطيه من يعرفه وينبغي ان يكون العدلان او العدول اصحاب المسئلة ممن لا يعرفهم الخصمان او الشهود ليبعد احتمال ان يكون بين شاهدهم احدهم للتزكية او الجرح ثم ان احتاط بعد التزكية سرا بالسؤال جهرا بان يقول للمزكين في حضور الشاهدين هذان هما اللذان زكيتماهما كان خيرا ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع من دون شياع يوجب العلم ويثبت العدالة اذا شهد بها مطلقة ولا يثبت الجرح الا مفسرا على رأي وفاقا للشيخ فيهما لان اسباب الفسق غير محصورة الانواع ولا متناهية الافراد ويكفي في الجرح اثبات بعض منها ولا يثبت العدالة الا بانتفاء الجميع فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع وذكر الافراد متعذر والانواع متعسر جدا ولان العدالة هي الاصل والفسق طارئ ولان التعديل يرجع الى الشهادة بانه لم يشاهد الفسوق منه مع طول الصحبة فهي شهادة بالنفي بخلاف الجرح وزيد في ف وغيره اختلاف الناس في المعاصي فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية معصية قال في الخ والوجه التسوية بينهما لنا ان المقتضي لتفصيل الجرح ثابت في التزكية فان الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم فاذا اطلق الشاهد التعديل يعول الشاهد على عدم تاثير ذلك الشيء فيه كان تغريرا للحاكم بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احوط للحقوق انتهى وههنا وجهان اخران احدهما جواز الاطلاق فيهما لان الشاهدين بالعدالة والفسق انما يجوز لهما اذا علما بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بالعدالة او الفسق عند الكل والاخر جواز الاطلاق مع علمهما بالاسباب لا ايذؤنه وهو خيرة المص في الاصول واذا شرط التفسير في الجرح فلو فسر بالزنا لم يكن قاذفا للحاجة وصحة الغرض وهو عدم صلاحيته لابتناء الحكم على شهادته لا ادخال الضرر عليه ولا يحتاج في الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة بل يكفي العلم بموجبه وهو صدور معصية والفرق واضح ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح لان فيه تصديق البينتين فان الجارح يخبر بما لم يعلمه المزكي من الانتقال عن الاصل ومعه زيادة والناقل راجح كما اذا شهد اثنان بان عليه الفا ثم شهد اخران بالقضاء والزيادة راجح كما اذا شهد اثنان بان للميت ابنا واخران بان له ابنين قال في ط فرع على هذا لو كان الزيادة مع المزكي قدم على الجرح وهو اذا انتقل عن بلده الى غيره فيشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة كانت العدالة اولى لانه قد يترك المعاصي ويشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفي على الاولين وكذا لو كان البلد واحدا فسافر فزكاه اهل سفره وجرحه اهل بلده كان التزكية اولى فالحاصل النظر الى الزيادة فيعمل عليها انتهى ولو تعارضت البينتان بالتعديل والجرح كان شهدت بينة الجرح بانه شرب الخمر في يوم كذا في مكان كذا وشهدت بينة التعديل بانه كان تمام ذلك اليوم في مكان اخر وقد كنا حاضرين عنده ولم يشرب او شهد اثنان بانه قتل فلانا واخران بانه حي … توقف الحاكم لانتفاء المرجح ويحتمل ان يعمل بالجرح كما استحسنه المحقق لتقدم الاثبات ويحتمل التعديل للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض واذا ثبت عدالة الشاهد حكم عند الحاكم باستمرارها حتى يظهر منافيها فيقبل شهادته ابدا ما لم يظهر المنافي من غير تجديد استزكاء والاحوط وفاقا للمبسوط ان يطلب التزكية مع مضي مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها عادة وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره وحكى هذا في ح قولا وحد المدة بعض العامة بستة اشهر فان ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهم غلط

الشاهد

في تزكية الشهود

الشاهد خصوصاً اذا انفرد بنشاء الفسق فليبحث وليفرق بين المزكيين وليسئل الشاهد بالعدالة على التفصيل فربما اختلف كلامه بنفسه او مع الاخر فيتضح الغلط ونحوه اذا انفقا في الجواب او الاعراض عن التفصيل وراى غلطهما وتحيرهما عمل بشهادة الزور بعمل فان صبر كل منهما الواحد بعدها على اعادة لفظه من غير تفصيل جاز له الحكم بعد البحث عن جهات الحوادث بعيث لو تنبه على اشكال من لم يريبه ومن نحو شرايط الاشتراك وهو حسن التحرير ولا يثبت الجرح لا التعديل الا بشاهدين عدلين ذكرين لان كلا منهما شهادة معتبر فيها ما في غيرها من الشهادات خلافاً لابي حنيفة وابي يوسف فاكتفيا بواحد بناء على انها اخبار وقال بعض الحنفية هو في تزكية السر واما في تزكية العلانية فشرط بالاجماع وعن بعض العامة اشتراط العدد في المزكي دون اصحاب مسائل القاضي فاذا عاد اليه صاحب مسئلته فان جرح توقف في الشهادة وان زكى بعث الى المسئول عنه فان زكى اثنان عمل عليه وفي ظ جعل اشتراط العدد احوط ولا يقابل الجارح الواحد بينة التعديل لانه وحده غير مقبول فضلاً عن ان يعارض بينة التعديل نعم قد يورث شبهة فيندفع بما مر ولو رضي الخصم بان يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصح لانه رضي بخلاف حكم الله ولو اعترف بعدالة الشاهد مع جهل الحاكم بحاله ففي الحكم عليه نظر تقدم فان سوغناه لم يثبت تعديله في حق غيره فان الحكم عليه بمنزلة الحكم باقراره فان شهد عليه في حكومة اخرى اشترط الحاكم ولو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق او بغيره عند حاكم فرد شهادتهما لفسق بطلت شهادتهما لانهما شاهدا فرع على الحاكم تفصيل الخامس في نقض الحكم اذا حكم الحاكم بحكم خالف فيه الكتاب او السنة المتواترة او الاجماع وبالجملة اذا خالف دليلاً قطعياً وجب عليه وعلى غيره ذلك الحاكم نقضه ولا يسوغ امضائه عندنا سواء خفي الدليل على الحاكم به او لا وسواء انفق الجاهل به او لا للاجماع والقطع بانه خلاف حكم الله تعالى فامضائه ادخال في الدين ما ليس منه وحكم بغير ما انزل الله فيدخل في نصوص من حكم به او لم يحكم بما انزل الله وقد تواتر نقض امير المؤمنين ع ما اخطات الطلبة في احكامهم وقال مالك وابو حنيفة ان خالف نص كتاب او سنة لم ينقض وان خالف الاجماع نقض وان خالف بدليلاً ظنياً لم ينقض لانه ظ حاله من الاجتهاد والورع انه استند في حكمه الى دليل يصلح للاعتماد عليه كما لو حكم بالشفعة مع الكثرة الا ان يقع الحكم خطاء بان يحكم بذلك لا لدليل قطعي ولا ظني ويعلم ذلك اذا كان هو الحاكم به او اقر به الحاكم او لم يستوف شرائط الاجتهاد في المسئلة بان لم يتتبع فيها ما يجب تتبعه من الكتب والادلة كما وقع لكثير من الفقهاء في كثير من المسائل فلا عبرة بحكمه وان وافق قول بعض الفقهاء او امكن الاخذ به والاحتجاج له وقد اطلق النقض جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وابنا سعيد والمص في التحرير والارشاد ونص في على التسوية بين استناد الحكم الى دليل قطعي او اجتهادي وكذا الشيخ قال في ط وان كان الخطاء فيما يسوغ الاجتهاد فيه فانه لا ينقض حكمه عندهم فاما ان تغير حكمه قبل ان يحكم باجتهاده الاول فانه يحكم بالثاني ويدع الاول لانه عنده خطاء فلا يحكم بما يعتقده خطاء وهكذا قالوا فيمن اشكل عليه جهة القبلة فاجتهد ثم تغير اجتهاده نظر فيه فان كان بعد الصلوة لم ينقض الاول وان كان قبل الصلوة عمل على الثاني وهكذا لو عمل بشهادة شاهدين ثم فسقا فان حكم بشهادتهما لم ينقض حكمه وان كان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما وقد قلنا ما عندنا ذلك وهو انه متى بان له الخطاء فيما حكم او ضله وعلم ان الحق في غيره نقض الاول واستانف الحكم بما علمه حقاً وكذلك في مسائل التي تقدم ذكرها واشباهها انتهى لا خلاف بين القولين فانهم انما حكموا بالنقض اذ بان البطلان واستثناء البطلان انما يكون بظهور دليل قطعي لم يكن ظهر عند الحاكم او ظني يكون حجة عند من حكم بالاول مع عدم ما يصلح للمعارضة عنده وان لم يكن حجة عند من يحكم بالثاني او كان له عنده معارض والامر كذلك فالمحصل ما في الدروس من انه ينقض الحكم اذا علم بطلانه ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عمومات الكتاب او التواتر او دلالة الاصل اذ اعمل الاولى بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض ولو تغير اجتهاده قبل الحكم حكم بما اقتضاه اجتهاده البتة ضرورة وليس عليه تتبع قضايا من سبقه من القضاة في محل ولايته ولا قضاء غيره من الحكام فان تتبعها فوجد بعضها باطلاً نظر في الحاكم قبله لا في غيره فان كان من اهله مثلاً وبالجملة ان لم يعلم انه ليس من اهله لم ينقض من احكامه ما كان صواباً وينقض غيره بمخالفته للدليل القطعي او ما عرفته من الظني ان كان حقاً لله تعالى كالعتق والطلاق فان له النظر في حقوقه تعالى وان كان حقاً لادمي نقضه مع المطالبة لا بدونها وفاقاً للمبسوط لان في الحقوق ما اسقطه وخلافاً للشرائع والتحرير فان له الولاية العامة بالحق فان لم يكن الحاكم من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صواباً على اشكال ينشاء من وصول المستحق الى حقه وهو الغرض من الحكم فيثبت كمن اتى بلدا استطاعة مكة لغرض فاسد ثم اتى بحجة الاسلام ومن صدور الحكم عمن ليس اهلاً له وهو الاقوى اذ ينبغي ان لا ارتياب في بطلان ما فعله فهذا فيما لا يمضيها الا القضاء ان يقهر احداً من بيع او فسخ او طلاق او عتق وكذا الحدود ذا اجراها وما يتوقف من الحقوق واستيفائها على اذن الحاكم وضرب مدة الظهار والايلاء والمفقود زوجها واما استيفاؤها الديون والاعيان المغصوبة ونحوها فلا يتفاوت الحال بصحة الحكم وبطلانه ولو كان الحكم خطاء عند الحاكم الاول ولكنه يخيل صواباً عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهله نظر من صحة الحكم عنده واهلية الحاكم ومن ان الحكم انما ينفذ اذا اعتقد الحاكم صحته ولذا لو تنبه نفسه نقضه ولانه لا عبرة بما يفعل ساهياً والاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطاء سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه حقاً كان حقاً لله او لادمي طالب ولم يطالب خالف الحكم السابق دليلاً قطعياً او ظنياً لئلا يدخل فيمن لم يحكم بما انزل الله وليس هذا رجوعاً عما قدمه كما يخيل لما عرفته ولو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وفي احضاره ما تقدم وللعامة قول بعدم اللزوم اذا نظر فيه وثبت الجور لزمه ضمن ما تلف بحكمه وان لم يثبت فقدم هل عليه اثبات انه حكم بالعدل والقول قوله وكذا لو ثبت عنده باقراره او بشاهدين او بينة ما يبطل حكم الاول ابطله وان لم يطالبه المستحق لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بما انزل الله وحكم الحاكم لا يغير الشيء عندنا عن صفته من اباحة او حرمة وينفذ ظاهراً لا باطناً قال ص انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وقال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئاً فانما قطعت له قطعة من النار خلافاً لابي حنيفة فيما اذا كانت الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح فذهب فيه الى تحريم الحلال وتحليل الحرام باطناً بالحكم فلو علم المحكوم له ببطلان الحكم لم يستبح عندنا ما حكم له سواء كان مالاً او عقداً او فسخاً او طلاقاً فلو اقام شاهدي زور بنكاح امرأة لم يحل له وطؤها وان حكم له بالزوجية ويجب عليها الامتناع ما امكنها وعليه الاثم والمهر والحد ان وطئها الا ان يعتقد الاستباحة بذلك فلا حد عليه للشبهة وعليها ان ينكح في الباطن غيره لكن لا يجمع بين المائين وجوباً ان لم يعتقد الوطي الاستباحة والا استحباباً ولو شهد على طلاقها فاسقان باطناً وظاهرهما العدالة وقع الطلاق قطعاً فانما العبرة بالظ واستباح كل منهما نكاحها على اشكال مبني

في تعارض الجرح والتعديل

فيما ينقض من الحكم

فيما لو كان الحكم خطاء عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني

الرابعة

كتاب القضاء من كشف اللثام

الطلاق من ذلك ومن الالفاظ انما يعتبر من لا يعلم الباطن تنبيها على صورة الحكم الذي لا ينقض ان وافق الحق في ظاهر الشرع ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او بعين فلان او قضيت
به او انفذت الحكم بكذا او امضيت او الزمت او يخاطب المدعى عليه بقوله ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يامره بالبيع وايفاء حقه من ثمنه اي غير البيع من المعاملات
او غير ما ذكر من الالفاظ مما يؤدي معانيها من الانشاء او يخاطب المدعي فيأذن بالاخذ او بيع العين والاستيفاء ولو قال ثبت عندي وثبت حقك وانت قد اقمت الحجة او ان
دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما وانما هو شهادة ويسوغ ابطاله بان يقول لم يثبت بعد ولا بد لذلك من زيادة في البينة او تزكيتها للشهود او من تعريفهم وان
سأله الخصوم ان يكتب لهم محاضر بما جرى في مجلس الحكم من الثبوت او غيره او سجلات بانفاذ ما حكم به فليكتب لهم نسختين احدهما في ايديهم والاخرى في ديوان الحكم
لئلا يذهب احدهما امنا بالاخرى ان تلف وينبغي ان يجمع قضايا اي سجلات كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها لشهر كذا او لسنة كذا قال في ط فان كان عمله واسعا
جمع ما اجتمع عنده منها في اضبارة واحدة وكتب عليها قضايا يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا يصنع في كل يوم فاذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده فيه فجعله في كل مكان
واحد واذا مضى شهر جمع ذلك كله وكتب قضاء شهر كذا فاذا مضت سنة جمع الكل في مكان واحد وكتب على الجملة قضاء سنة كذا هذا اذا كان العمل كثيرا فاما ان كان
قليلا نظر الى ما حكم به كل يوم فيجعله في قمطر بين يديه وختم عليه بختمه وفي الغد اذا كان من الغد احضره وجعل فيه ما حصل عنده فاذا اجتمع قضاء اسبوع كذا شهر كذا على ما فصلنا
وانما قلنا يفعل ذلك لانه متى احتاج الى اخراج شيء لم يتعب فيه واخرجه اسرع ما يكون ولو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق وتعذر اخراجها فلهذا قلنا
يحصلها هذا التحصيل انتهى الفصل الثالث في الاحضار وهو الاعانة او الانتقام ممن اعتدى اذا استعدى رجل على رجل الى الحاكم لزمه ان يعديه ويستدعي خصمه ان
كان حاضرا في البلد سواء كان حرر المدعي دعواه او لا بخلاف الغائب وسواء علم الحاكم بينهما معاملة او لا خلافا لمالك فشرطها وسواء كان من اهل الصيانات والمروات
او لا فلعله مبه ابتذال الظلم فاني الحفظ لان عليا حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع ابي عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في دار وجه المضو لحضور ساير المجلس الحكم ليحلف
بينهما قال وقال بعضهم انه ان كان من اهل الصيانات لم يحضره الحاكم الى مجلس الحكم بل يستدعيه الى منزله ويقضي بينه وبين خصمه فيه وان لم يكن من اهل الصيانات يحضره مجلس
الحكم ثم ذكر في طريق الاحضار انه ينبغي ان يكون عند القاضي في ديوان حكمه خواتيم من طين طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم اليه فان حضر والا بعث بعض اعوانه ليحضره فان حضر
والا بعث شاهدين يشهدان على امتناعه فان حضر والا استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرط انتهى وعلى التقادير فمؤنة الاحضار من بيت المال او على المدعي ان
كان مبطلا او على خصمه ان كان محقا ولم يكن الخصم عذر ادعاها ولو كان غائبا لم يستدعه الحاكم حتى يحرر الدعوى للمشقة في حضوره الثاني دون الاول فهو لا يعرف بينهما او
في حكمه تعسر عليه الحضور لمرض او شغل او وجعة او غيرهما وان حرر الدعوى احضره ان كان في بلد ولاية ولا خليفة له هناك ولا من يصلح للنظر بينهما قريبا لم يتعدد العدد
وقيل بانه ان كانت المسافة بحيث يرجع الى وطنه ليلا احضره والا فلا واخر بالاحضار الى مسافة يوم وليلة خاصة واخر بالاحضار ما لم يبلغ البعد مسافة القصر هو ظاهر الجامع
وصريح ابي علي وقال لم يجب الاعداء ان يثبت المستعدي حقه عند الحاكم وهو خيرة التحرير للمشقة واستدل في الاول بلزوم تضييع الحقوق واجاب بان يطالب المدعي بالاثبات فاذا
ثبت احضر خصمه فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي فانه لو لم يتمكن من الاثبات وطلب غريمه لاحلافه او لم يكن له مال وكان بيد الغائب ما يقضي به الحق الثابت عند
الحاكم فان الحاكم هنا يبعث في طلبه ان كان له خليفة هناك يحكم بينهما او من يصلح للحكم بينهما او كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا ولم يحضر وان رضي
المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح الحكم او الوالي هناك ان يفصل بينهما فعل وان سأله اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب بالثبوت الى احد هؤلاء من دون حكم فعل
وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان كذا واشهد به فلانا وفلانا ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما
والمستعدى عليه ان يوكل من يقوم مقامه في الحضور وان كان في البلد خلافا لاحمد وابي حنيفة فانهما وان جوزاه لكن ذهبا الى انه لا يلزم المستعدي ان يرضى به في ابي علي
الا ان يحاصم بنفسه لجبر عليه اذا امتنع ولو استعدى على امرأة فان كانت برزة اي عفيفة عاقلة تبرز وتحدث الرجال وفي ط انها التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها فهي كالرجل
في الاحضار وان كانت مخدرة بعث اليها من يتوسط الحكم بينها او توكل هي من يحضر مجلس الحكم قال في ط والاصل في البرزة والمخدرة في الشرع ان الغامدية اعترفت عند النبي صلى الله عليه وآله
بالزنا فرجمها وقال في الاخرى اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها فكانت الغامدية برزة والاخرى مخدرة فان توجهت عليها يمين بعث الحاكم امينه
ومعه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما فان اقرت شهدا عليها وان نكرت انها المستعدى عليها طلب الامين شاهدين بانها المدعى عليها ثم استحلفها من وراء الستر
فان لم يكن بينة بعرفها سماع كلامها احلف الستر الحيثيت بجلباب وخرجت من وراء الستر وان احتيج الى الاسفار اسفرت قال ابو الحسن الاول لجعفر بن عيسى بن يقطين لا باس
بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فان لا يعرفها بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها
دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى الحسن بن علي عليه السلام في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها
اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهود انتهى الحاكم
تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل لا لعذر فانه معصية وان اختفى نادى منادية على بابه ثلاثا انه ان لم يحضر سمر بابه وختم عليه وجمع اهل محلته واشهدهم على اعذاره
فان لم يحضر وسأل المدعي ختم بابه ختمها فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي انه ان لم يحضر اقام عنه وكيلا وحكم عليه فان لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه ان ثبت عليه
شيء وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء كما اختاره الشيخ وسيأتي الخلاف ولو استعدى على الحاكم المعزول فالاولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى صونا للقاضي عن الامتهان
فاذا حررها احضره كغيره سواء ادعى عليه بمال او بجور في حكم او رشوة وللعامة قول بانه ان ادعى الجور لم يحضره ما لم يكن له بينة على انه حكم عليه حكما لانه لا يحكم
الا بالذي عنده فهو مسوق كان مع المدعي بينة او لا فانه ربما اعترف فاذا حضر وقيل في دعوى الجور لم يحضره ما لم يكن بينة لانه امين الشرع وظاهر احكامه العدل ولو
ادعى على شاهدين بانهما شهدا عليه بزور فاتلفا عليه بذلك كذا احضرهما فان اعترفا غرمهما والا طالب المدعي بالبينة اعترافهما فان فقدها ففي توجه اليمين عليهما
اشكال اقربه ذلك لانكارهما وعلى المنكر اليمين ولانه في المعنى يحكم مال تلفاه ولانهما لو اقرا غرما وكل موضع يوجب فيه الاقرار الغرم يوجب فيه الانكار اليمين ومن
نظر في التغاوي في الشهادات فيفضي الى الامتناع من اقامتها ولانه لم يدع عليهما حقا لازما ولا يثبت ما ادعاه بالنكول ولا برد اليمين وفي الايضاح لو ادعى عليهما

فيما لو استعدى رجل على رجل الى الحاكم انه تعدى عليه

فيما لو استعدى على الحاكم المعزول

عال

في الدعوى والجواب

بمال والتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفى منه بغير حق توجهت اليمين قطعا ولو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن او
كان في غير ولايته رافعه الى قاضي آخر لتلك البقعة ان كان في ولايته وتعدد القاضي فيها فكذلك والا رافعه الى خليفته كما فعله امير المؤمنين عليه السلام مع شريح قال في ط وفيما
وهذا يدل على ان المستخلف ناظر للمسلمين وليس هو حينئذ كالوكيل المقصد الثالث في الدعوى والجواب وفيه فصول ثلاثة الاول المدعى وهو الذي
يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف الظاهر او الذي يدعي خلاف الاصل فهذه ثلاثة حدود له والمنكر في مقابلته بحسب كل حد فلو ادعى زيد انه ابتاع العين التي
في يد عمرو وانكره فزيد المدعي بالجميع وعمرو منكر بالجميع فان زيدا يترك وسكوته دون عمرو والاصل بقاء العين في ملك عمرو وهو الظاهر لكونها في يده ولو اسلما اي الزوجان
قبل الوطي فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم اي باق فالزوج منكر على الاول والثالث فانه هو الذي لا يترك وسكوته والاصل بقاء النكاح والمرأة منكرة على
الثاني فانها تدعي الظاهر في التعاقب لبعد التقارن ففي تقديم قول احدهما اي منهما احتمال لاحتمال كونه المنكر وقد توهم كون الزوج بحيث يترك وسكوته بحث
يندفع بان البضع في يده ويريد استنقاذها منه ولو قال الزوج اسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر وقالت بل معا فهي تترك وسكوتها تدعي خلاف الظاهر وهو خلاف الاصل
وان اعترض على التعريفات بانه يصدق الودعي في الرد باليمين مع انه مدع بالجميع فانه يدعي خلاف الاصل والظاهر ويترك بسكوته بالنسبة الى الرد فلنا ذلك الرخصة
ان قلنا به فهو مستثنى من عموم ان البينة على المدعي واليمين على من انكر استثناه الشارع لمصالح العباد فانه لو لم يسمع قول الامين فيما ائتمن فيه لامتنع الناس
من قبول الامانات او نقول بل يدعي المودع خلاف الظاهر لان ظاهر الامين الصدق في الرد وهو الذي يترك وسكوته دون الودعي ولو بالنسبة الى الرد ويشترط
في المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له عليه ولاية الدعوى منه وان يدعي ما يصح تملكه له ان كان مالا فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون اذ لا عبرة بعبارتهما
ولا دعوى اما الا لغيره الا مع الولاية كالوكيل والوصي والحاكم ونائبه والاب والجد ولا دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ولو على ذمي ولو ادعى ثمنها صح اذا اسند البيع الى حال
كفره ويشترط في الدعوى الصحة فلا عبرة بدعوى محال عقلا او عادة او شرعا وفي صحة المجهول خلاف سيأتي واللزوم فلو ادعى هبته لم يسمع الا مع دعوى الاقباض وكذا
الوقف والرهن عند مشترطيه اي الرهن فان الانكار فيما لم يلزم رجوع او لانه مع الاثبات لا يجبر على التسليم ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا بينة له فادعى علم الحكم
له او المشهود له بذلك فانكره ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال ينشأ من حيث بطلان الحكم عنه مع الاقرار والانتفاع بها في حق الزم فيتوجه كما اذا قذف ميتا فطالب
الوارث بالحد فادعى عليه بما قذف به ومن انه لا يدعي عليه حقا لازما ولا يثبت بالنكول بطلان الحكم ولا اليمين المردودة ولاشتماله على فساد وهو اجتراء الناس
على تحليف كل من حكم او شهد له ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه بعد ان ادعى البراءة اي التماس الاحلاف لتبرأ
قال في ط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابرأه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ولا
اقتضى له مقتضي بغير امره فاوصله اليه قال وان ادعى انه قد ابرأه منه او قدم احال به لم يحلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وانكا الدعوى مبهمة
فقال ماله قبلي حق او قد برئت ذمتي من حقه احتاج الى هذه الالفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اذا ادعى فانه المدعى عليه يحلف ما برئت
ذمتك من ديني فاذا قال هذا اجزاه لانها لفظة تأتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزاه ان يقول ما برئت منك من هذا القدر عندنا كان
جائز والاول احوط واكد واما قوله وان حقي لثابت فلا خلاف انه ليس بشرط انتهى فلو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة على عين ما اقام عليه البينة لم تلزم اجابته
عندنا وعند اكثر العامة خلافا للنخعي والشعبي وشريح وابن ابي ليلى وقال الصادق عليه السلام اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين واما قول امير المؤمنين عليه السلام
لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء فعلى التسليم يحمل على ما اذا استحلفه المنكر على الاستحقاق واذا كانت الدعوى على ميت او طفل
او مجنون او غايب فالمراد بالبينة شاهد واحد ولو ادعى احد الخصمين على صاحبه الاقرار بحقه فالاقرب الالزام بالجواب وصحة الدعوى لانه ينتفع في حق الزم فانه ان اقر
باقراره ثبت الحق ويحتمل العدم لانه ليس حقا لازما ولا سببا لثبوته في نفس الامر ولذا لو علم المدعي كذبه في الاقرار لم يستحل ما اقر به له وانما هو اخبار ولا يفتقر سماع
الدعوى الى الكشف عن الخصوصيات في نكاح ولا في غيره من العقود وغيرها الا القتل اما الاملاك المطلقة فلا خلاف كما في ط في استغنائها عن الكشف عندنا او دينا
للاصل والمشقة واما النكاح فعندنا لا حاجة فيه الى الكشف سواء ادعى الزوجية او النكاح وللشافعي ثلاثة اوجه احدها كما قلنا والثاني الحاجة الى الكشف فيقول
الثالث ان ادعى النكاح فيقول تزوجتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها وحمله بعض اصحابنا على الاستحباب وخصه آخرون بما اذا ادعى ابتداء لا استدامته واما
سائر العقود فلا يشترط الكشف فيها عندنا ايضا وللشافعية فيها ثلاثة اوجه احدها كما قلنا والثاني الاشتراط مط والثالث الاشتراط ان تعلق بجارية للاحتياط
في الفروج واما القتل فلا بد فيه من الكشف اتفاقا كما في ط ولا بد من الوصف بالعمد او الخطأ وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب للخلاف في اسبابه و
عظم خطره وعدم استدراك فائته ولو ادعت انها زوجته كفى ذلك في دعوى النكاح ان لم تضم اليه شيئا من حقوق الزوجية من النفقة والمهر وغيرهما وللعامة قول
بالاشتراط بناء على ان ذكرها لمجرد الزوجية اقرار لا دعوى واذا قلنا بصحة دعواها فان انكر الرجل حلف مع عدم البينة وللعامة قول بان انكاره الزوجية طلاق فان
نكل حلفت وقضي عليه بالنكول وثبت النكاح قال في التحرير وفي تمكين الزوج منها اشكال ينشأ من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا البحث
لو كان هو المدعي للزوجية لكن لا خلاف هنا في تحليفها وعدم الحاجة الى ضم ولا اشكال في استحقاقها المهر بالوطي ان قهرها او قلنا التمكين بحكم الحاكم بالزوجية او عقد
ذلك وعدم استحقاقها لشيء منه بدون الوطي لاقرارها والا ظ استحقاقها النفقة لحبسها عليه ولا يسمع دعوى هذه بنتي امتي لجواز ولادتها في غير ملكه فلا تكون ملكا
له وكذا لو قال مع ذلك ولدتها في ملكي لاحتمال الحرية او ملك غيره لها فلا بد من الكشف او النص على انها ملكه ولا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح المدعي بانها ملكه وكذا
البينة وكذا لا تسمع دعوى هذه ثمرة نخلي ولا شهادة البينة بها ما لم يصرح بانها ملكه لذلك ولو اقر ذو اليد على البنت والثمرة بذلك اي بانها بنت امة فلان او
ثمرة نخلته لم يلزمه شيء لو فسره بما ينافي الملك يعني يسمع تفسيره بذلك لاحتمال الكلام ولا يلزمه شيء بمجرد ذلك عقيبه بالتفسير بما ينافي الملكية او لا ولو قال هذا
الغزل من قطنه او هذا الدقيق والخبز من حنطته لزمه لانه اقرار بالعين له وكذا تسمع دعواه ان ادعى كذلك والاقرب وفاقا للشافعي سماع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب

كتاب القضاء كشف اللثام

كما يقبل الاقرار به والوصية اذ ربما علم المدعي ان له عليه كذا ولا يعلم خصوصيته فلو منعنا دعواه ضاع حقه ثم يلزم الخصم بالتعيين اذا اقر ويحلف على نفي الزائد

او غيرها عينه ان ادعى عليه المدعي احدهما وخلافا للمبسوط لامتناع الحكم بالمجهول فلا فائدة لسماع الدعوى وفرق بينها وبين الاقرار حيث يسمع بالمجهول بانه اذا اقر

بالمجهول فلو كلفنا التحرير فربما رجع بخلاف الدعوى واضا فالرجوع هنا مطلوب بيموع بخلاف في الاقرار قال الشيخ هذا كله ما لم يكن وصية فان كان وصية

سمع الدعوى فيها وان كانت مجهولة والفصل بينها وبين سائر الحقوق ان تمليك المجهول بها يصح فصح ان يدعي مجهولا وليس كذلك غيرها لان تمليك المجهول به لا يصح فلا يصح

الدعوى به الا معلومة انتهى وكذا دعوى الاقرار بالمجهول لمثل ما ذكر وهل يشترط في استماع الجزم اشكال من امتناع اليمين المردودة والقضاء بالنكول ومنهم الجزم

من الدعوى ومن الاصل والعمومات الامر بالحكم ومنع فهم الجزم وربما اقر له المدعى عليه او شهدت له بينة بشيء لا يعلمه فلو لم تسمع دعواه ضاع حقه ولانه لو اشترط

الجزم وجب على الحاكم الاستفسار في اللفظ المحتمل كان عليه كذا هل انت جازم لاستلزامه الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وهو قوي فان سوغنا السماع مع الظن حق

اليمين اي يمين المنكر على التهمة اي ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وهو اختيار لما اختاره ابن نما من السماع في التهمة خاصة لكل ما يدعي لا جزما ولا ردها

لامتناع الحلف من المدعي وهل يقضى له بنكول المنكر ان قضينا بالنكول في غيره الاقرب ذلك ويحتمل العدم وان لم نقض بمجرد النكول في غيره ولو عاد فادعى العلم فالاقوى السماع لامكان

تجدده وان شرطنا في السماع علم المقدار افتقر في الاثمان الى ذكر الجنس من فضة او ذهب والقدر والنقد من الغالب وغيره ومن نوع الغالب ان تعدد قال الشيخ

فان كان هناك خلاف في الصحاح او مكسرة فلا بد ان يقول صحاحا او مكسرة لان التفاوت كثير في كل هذا قال قالوا الذين لو باع ثوبا بالف مطلق انصرف الى نقد

البلد هلا قلتم تسمع الدعوى مطلقة وينصرف الى نقد البلد قلنا الفصل بينهما ان الدعوى اخبار عما كان واجبا عليه وذلك يختلف باختلاف الازمان والبلدان

فلهذا لم تسمع منه الا محررة وليس كذلك الشراء لانه ايجاب في الحال فلهذا انصرف الى نقد البلد كقيم المتلفات فوزان الدعوى من الشراء ان يكون النقود مختلفة في البلد فلا

يصح ان يطلق الثمن فلا بد ان يكون موصوفا انتهى وافتقر في دعوى غيرها اي الاثمان الى الوصف بما يرفع الجهالة ان امكن الضبط بالوصف ولا يحتاج الى ذكر

قيمته لارتفاع الجهالة بالوصف وذكرها احوط ويجب فيما لا مثل له كالجوهر والعبيد والثياب ذكرها اي ذكر القيمة بناء على ان الجهالة انما ترتفع بذكرها فلو فرض

ارتفاعها بدونه لم يلزم الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى واذا تمت الدعوى فالاقرب وفاقا للمبسوط وغيره ان الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم الا بعد

سؤال المدعي ذلك لانه حقه فيتوقف على المطالبة قال الشيخ وهو الصحيح عندنا قال وقال قوم له مطالبته من غير مسألة المدعي لان شاهد الحال يدل عليه لان

الانسان لا يحضر خصمه الى الحاكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب وهو قوي ايضا انتهى وهو خيرة التحرير فاذا سأله الحاكم فاقسامه اي الجواب ثلاثة الاول الاقرار

فاذا اقر وكان جائز التصرف بان كان كاملا مختارا غير محجور عليه فيما اقر به حكم عليه بالاداء بان يسأله المدعي ان يسأله وفاقا للمبسوط فانه حقه وقيل يحكم

من غير سؤال لانه حق ظهر للحاكم فوجب عليه اظهاره ولشهادة الحال وهو ظاهر واحتمله في التحرير وقال اما لو كان المدعي جاهلا بمطالبة الحاكم فان الحاكم يعلمه او

ينبهه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فينزل المطالبة والحكم كان يأمر بان يقول له قد الزمتك او اخرج اليه من حقه وما شابهه من الالفاظ ولو التمس بان يكتب له

عليه كتابا بالزامه وامكان يعرف اي المدعي والمدعى عليه باسمه ونسبه او نعتا لان او يشهد بالحلية ان لم يعرفهما عدلان فيكتب حضر القاضي فلانا ان كان هو القاضي

ويكتب خليفته حضر خليفة القاضي فلانا والقاضي فلان وان كان لقاضي منصوبا من الامام كتب حضر القاضي عبد الله الامام ثم يبدأ بالمدعي فيكتب فلان بن فلان

واحضر معه فلان بن فلان ان كان يعرفهما عدلان والاولى ان عرفهما عدلان ان يكتب بشهادة فلان وفلان ولا حاجة على التقديرين الى ذكر حليتهما وان لم يعرفهما

ولا عرفهما عدلان كتب ان رجلا حليته كذا وكذا حضر واحضر معه رجلا حليته كذا وكذا وذكر كلا منهما انه فلان بن فلان ثم كتب انه ادعى عليه فاقر له به وفي ط عن بعض

الاصحاب انه لا يكتب المحضر اذا لم يعرفهما قال والاول اقوى لان المعول على الحلية ولا يمكن استيفاؤها ونحو ذلك في ف وا وليحقه القول بالمنع بالاقتصار على النسب و

اعترض ابن ادريس بانتفاء المستند للتعويل على الحلية وبانه مضى الى ان الانسان ان يعمل بما يجد بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من يشهد عليه في رجوع

الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا قال في المخ والتحقيق انه لا مشاحة هنا لانه تحقق القصد بتخصيص الغريم وتميزه عن غيره وازالة الاشتباه فان

حصل ذلك بالتحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط جعل مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة

والا فلا انتهى ثم لم تلزم الكتابة على كل تقدير نظر وقد ذكر الخلاف فيه في ط من غير اختيار نعم قد يعرض الوجوب لكون الحكم مما لا يترتب عليه اثر بدون الكتابة او نحوه

وان سأله ان يشهد على اقراره شاهدين لزمه امضاؤها وفيه النظر ثم ان التمس الكتابة فان دفع الحاكم ثمن القرطاس وعينه من بيت المال جاز لانه من المصالح المهمة

والا كان على الملتمس الثمن ولا يجب على الحاكم دفع الثمن من خاصته فان ادعى الاعسار وثبت صدقه اما بالبينة المطلعة على حاله او بتصديق الخصم لم يحل حبسه عندنا خلافا

للعامة فمنهم من يحبسه بعد البينة شهرين ومنهم ثلاثة ومنهم اربعة حتى يغلب الظن على انه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدة وانظر الى ان يوسر لقوله تعالى

فنظرة الى ميسرة وللاصل ونحو خبر الاصبغ وغياث بن ابراهيم ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكوني

ان امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وخبر زرارة كان علي عليه السلام لا يحبس في

في الدين الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها فان مات وعليه اسقط ولا حرج عليهما ان استدان يحق ولم يتهاون في الاداء وان

عرف كذبه في دعوى الاعسار حبس حتى يخرج من الحق بنفسه او يباع عليه ماله ويعطي صاحب الحق وان جهل حاله لم يحبسه الحاكم فان ثبت اعساره انظر مع الاحلاف ولا معه على ما في

الجعفرية ولم يحبس لمجرد دفعه الى غرمائه ليستعملوه كان ذا كسب ام لا وفاقا للاكثر ومنهم الشيخان للاصل والامر بالانظار فيما سمعته من النصوص وقال ابن حمزة خلى

سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وامره بالتمحل وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه ولعله استند الى خبر السكوني

عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان

شئتم اجروه وان شئتم استعملوه ونفى عنه البعد في المخ قال لانه متمكن من ادائه واجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى

فيما لو سئل الحاكم ان يشهد على اقراره شاهدين لزمه امضاؤها

فيما يترتب على الدعوى

فلان لفرض انه متمكن من الكسب في التحصيل وكما يجب التكسب في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال ويمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله
لهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والاية يعني انما الانظار مناولة بالعاجز عن التكسب
التحصيل وكذا ما ورد من الاخبار في هذا الباب في ط بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني والاخلاف انه لا يجب عليه قبول الهبة والوصايا
والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي
الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فياخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة ثم فصل كيفية البحث عن حاله فقال فان اشتبه فان عرف
ذا مال او كان اصل الدعوى مالا احبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره فان الاصل بقاء المال فان لم يكن له بينة حلف المدعي على عدم التلف او
اثباته
اتهامه
وحبس وان لم يثبته ولا حلف احتمل الاكتفاء بيمين المدعى عليه والا يكن عرف بمال ولا كان اصل الدعوى مالا احلف على الفقر وخلي سبيله وللشافعية
قول بتاني القاضي والبحث عن باطن حاله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس وفي التذكرة فاذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة
البينة وكل به القاضي ان يبحث عن منشاه ومنقله ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة السجن الجواب
الثاني الانكار ويسئل الحاكم المدعي عقيبه الك بينة ان لم يعرف انه موضع سؤال ذلك وان عرف لم يجب السؤال فان قال نعم امر باحضارها ثم ينظر في امرها
ان لم يكن بينة حاضرة وان قال لا بينة لي عرفه الحاكم ان لم يعرف ان له اليمين فان طلب احلافه احلفه الحاكم ولا يتبرع الحاكم باحلافه اتفاقا لانه حق المدعي فيسقط
الدعوى فلا يجدي الاحلاف في الحال لتذكر بينة او يعود الخصم الى الاقرار وكذا الحالف لا يبتدئ باليمين من غير ان يحلفه الحاكم فلو تبرع الحالف او الحاكم باليمين
وقعت لاغية ولا يعتد بها ويعيدها الحاكم بعد سؤاله وحكى ان ابا الحسين بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه
دنانير فانكرها فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه لي فامر ابو الحسين ان يعطي
الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وكذا لو حلف المدعي من غير حاكم لم يعتد به وكان له الاحلاف ثانيا عند القاضي واذا حلف المنكر بالاحلاف المعتبر
سقطت الدعوى عنه ظاهرا ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا في يمينه بالاتفاق على الظ والنصوص وهي كثيرة ولو ظفر له بمال لم يحل له تقاصه
بل بقي حقه في ذمته الى القيمة الا ان يكذب نفسه ويعترف به ثانيا وعن عبد الله بن وضاح قال بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي
فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي
الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه
فقد مضت اليمين بما فيها وياثم مع معاودة المطالبة بنفس المعاودة والاحلاف مرة اخرى ان احلفه بان لم يتذكر الحاكم او عند حاكم اخر وبالاخذ ان نكل فحلف هو او
لم يحلف واخذ من ماله مقاصة ولا تسمع دعواه اذا اعادها بعد الاحلاف ولا بينته وفاقا للشيخ وابني زهرة وسعيد للاجماع كما في ف والغنية ولقول الصادق عليه السلم
في صحيح ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وان كانت له عادلة بينة قال نعم وان اقام
بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وقول النبي صلى الله عليه واله من حلف بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله في
شيء وقوله ذهب اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وقيل في المقنعة والكامل والوسيلة والمراسم يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين واسند له
بمساواة البينة الاقرار في ثبوت الحق واحتج بالاقرار اقوى ولذا لا يبطل حكم البينة اذا خالفها وقيل في موضع من ط يسمع من النسيان او الجهل والا لا لانه انما رضي باليمين
لظن عجزه عن اثبات حقه وهو خيرة الحلبي وابن ادريس وقواه في المخ وكذا لا يسمع منه لو اقام شاهدا واحدا وبذل معه اليمين ويحتمل الوجهان الاخيران نعم لو اكذب الحالف
نفسه جاز ان يطالب وان يقاص مما يجده له مع امتناعه عن التسليم فان الاقرار ابطل ما تقدم لعموم ادلة الاخذ بالاقرار وان رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف ثبت
دعواه وان نكل سقطت دعواه في مجلس الحكم الا ان يكون دعى بالتهمة واجزناه وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال من عموم الاخبار الناطقة بانه لحقه اذا ابى الحلف كقول احدهما
في صحيح محمد بن مسلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومن الاصل وكونه كالاقرار والبينة فيثبت الحق كلما اتى به كما
يثبت كلما اقام بينة او اقر الخصم ولاحتمال الاخبار انه لا حق له ما لم يحلف اي في ذلك المجلس وهو خيرة ط والمخ فيما سيأتي ولو قال المدعي قد اسقطت عنك هذه اليمين
لم يسقط دعواه الا ان الابراء من اليمين غير اسقاط الحق فان عاد الدعوى مرة ثانية فله احلافه لانها دعوى غير الاولى التي سقط فيها اليمين ولو نكل المنكر بمعنى انه لم
يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهارا لا فرضا ويجب مرة على ما في الدروس وسيأتي خلافه فان اصر على النكول فالاقرب وفاقا
لابني الجنيد وحمزة وادريس والشيخ في ف وط والقاضي في ب ان الحاكم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط للاصل والاحتياط وقول الصادق عليه السلم
في خبر عبيد بن زرارة في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وقيل في المقنع والمقنعة والمراسم والغنية
والنهاية وفي الكامل والوجيز يقضي بنكوله مطلقا اي من غير رد وهو خيرة التلخيص لاصل براءة المدعي من وجوب اليمين عليه مع ان الاخبار ناطقة بان اليمين على المنكر فلا
يرد الا بما دل عليه دليل ولصحيح ابن مسلم ان امير المؤمنين عليه السلام كتب صورة اليمين للاخرس وغسلها وامره بشربها فلما امتنع الزمه الدين وغيره اولى وقول الكاظم عليه السلم
لعبد الرحمن بن ابي عبد الله فيمن ادعى على الميت دعوى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين والحق او يرد اليمين لدلالته على ان اليمين لا
يرد على المدعي الا برد المنكر ولان الاحلاف هنا انه حق المنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي وفيه مع المنع ان الاحلاف هنا ليس الا مصلحة
المنكر بانقطاع الدعوى فربما جاز بدون اذنه ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله المحكوم به اي بعد ان جعله الحاكم ناكلا اما مع الرد على المدعي وحلفه كما اختاره او مط
كما قيل لم يلتفت اليه لثبوت الحق شرعا الا ان يرضى المدعي بيمينه فالظ الالتفات وفاقا للتحرير وس ولما سيأتي ولو توقف الحكم عليه على حلف المدعي فبذل اليمين قبله
فالاقرب الالتفات ايضا كما في س وكذا في ير وقيل ان يقول الحاكم للمدعي احلف ففي الاشكال فيهما اذا بذلها بعد الحكم بالنكول وادعائه جهله بحكم الجواب الثالث

فيما لو اشتبه حال المعسر

فيما لو ظفر له بمال لم يحل له مقاصة

فيما لو نكل المنكر

كتاب القضاء من كشف اللثام

فيما يكون السكوت

السكوت وفي جعله جوابا توسع من تتمة الثنتي تنقيضه او لمشاركة الانكار في الحكم او لعمومها اذا قال لا اقر ولا انكر او الضمير في اقسامه لشأن المدعى عليه فان كان سكوت
لآفة من طرش او خرس توصل الحاكم الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين فان افتقر الى المترجم لم يكفه الواحد بل لا بد من عدلين كما تقدم وان كان لدهش او غباوة او
خوف توصل الحاكم الى ازالتها عنه وان كان عنادا الزمه بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين كما في المقنعة ويه وفه ستم والوسيلة ونع وفع ومع لان الجواب حق وجب عليه وهو يمتنع
منه مع قدرته عليه ولقوله عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وقيل يجبر عليه بالضرب والاهانة حتى يجيب من باب الامر بالمعروف ولم نعرف القائل وقيل في ط ويب ثم يقول
له الحاكم مرة وجوبا وثلثا استظهارا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددنا اليمين على المدعى فاذا اصر رد اليمين على المدعى قال في ط لانه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني
يعني الحبس قوى ايضا في المهذب انه ظ مذهبنا ولا باس بالعمل بالثاني يعني الحبس واقتصر ابن ادريس على الرد من غير تعرض للحبس واستدل بانه لو اجاب بجواب صحيح ثم
امتنع من اليمين جعل ناكلا فاذا امتنع عن الجواب واليمين فاولى ان يكون ناكلا قلت الاولوية لوجوه الاول انه نكل عن اليمين والجواب معا والثاني انا نعاقبه
اشد واظهر والثالث انه لما لم ينكر احتمل الاقرار فاذا اعتبرت يمين المدعى مع صريح الانكار فمع السكوت اولى ويؤيدها الترديد في الحبس اضرارا بالمدعى بالتأخير
وربما ادى الى ضياع حقه وان فيه في الاجبار اضرارا بالمدعى عليه بلا دليل وما مر من الدليل عليها مندفع بان الرد الى المدعى اردع له عن السكوت واسهل و

في كيفية سماع البينة

المقصد الثالث في كيفية سماع البينة اذا سئل الحاكم المدعى بعد الانكار عن البينة فذكر ان له بينة لم يأمره باحضارها اذا علم ان له ذلك وان
افيد المدعى ثبوت الحق متوقف عليه لان ذلك حقه فلا يأمره باستيفائه وعد وفاقا للمبسوط والمهذب وئر وقيل في المقنعة ويه وستم وفق والكامل والغنية والوسيلة والاصباح
وان جهل ان له الاحضار وان ثبوت الحق يتوقف عليه امره امرا بالاخبار بان قال له احضرها ان شئت
وقع وقع له ذلك والوجه نفي الخلاف والتنزيل على التفصيل فان جهل ان له الاحضار وان ثبوت الحق يتوقف عليه امره امرا بالاخبار بان قال له احضرها ان شئت
وان علم لم يكن عليه ذلك ولا باس ان فعله والامر على كل منزل على الامر الاباحة والذي نفى الامر الايجاب والندب وفيما وجب او استحب الاحضار لعارض فله الامر ايجابا او
ندبا فاذا احضرها لم يسئلها الحاكم حتى يسئله المدعى ذلك اى سؤالها لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه ولعله يكفي في سؤاله ان يقول اذا احضرها انها بينتي
او شهودي ونحوهما فاذا سئله المدعى سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء او تكلما ان شئتما ولا يقول لهما اشهدا فانه امرهما بالشهادة وقد لا
يكون عندهما شهادة وربما توهما ان عليهما الشهادة وان لم يعلما بالحال نعم له ان يقول من كان عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر
بالواجب ونهى عن المحرم فان اقاما الشهادة لم يحكم الا بمسألة المدعى لا اذا جهل المدعى مطالبة الحاكم بالحكم وقد مر القول بان له الحكم وان لم يسئله المدعى فان
الحاكم وعرف عدالتهما بالعلم او بالتزكية وانتفت شهادتهما وافقت الدعوى قال للخصم اكان عندك ما يقدح في شهادتهما فان ادعى ذلك وسئل
الانظار انظره لامكانه قيل ولقوله عليه السلام لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذ له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليهم القضية ثلثة ايام ... عليه
كذا في ط وغيرهم ولم اعرف مستندا للتقدير بها انهم اطلقوا نعم ما اذا ادعى بينة الجرح على حجة اذا ثبت الفسق فان لم يأت بجارح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعى
عليه فقد ادعى عليك كذا وشهد عليك به كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم يفعل وهو ذا حكم لتبين انه حكم بحق واذا ارتاب بالشهادة مع التعديل وعدم جرح الخصم او
ابانه بجارح فرقهم وسئل كل واحد عن جزئيات القضية فيقول له مثلا في اى وقت شهدت بحضرة من وتحملت الشهادة وفي اى مكان وهل كنت وحدك ومع من في
الشهود وان قال كنت وحدي قال هل كنت ولم من شهد فيما شهدته مع الاول من غيره بحيث يظهر الكذب بان ظهر الاختلاف فان اختلفت اقوالهم ابطلها والا حكم وكذا يبطلها
لو لم يوافق الدعوى وان نقضت فلو ادعى على زيد بقبض مائة دينار نقدا منه فانكر فشهد واحد بقبض المال لكن بعضه نقد وبعضه حبس عنه وشهد الآخر بقبضه نقدا
لكن من وكيله لانه سقطت البينة للاختلاف ومخالفة الدعوى ولو قال المدعى لي بينة واريد احلافه ثم احضر البينة لاثبات حقي لم يكن له ذلك اتفاقا ولو رضي باليمين

وان نكل لم يثبت حقه في هذا المجلس

واسقاط بينته جاز وسقطت الدعوى بالنصوص والاجماع ولو اقام شاهدا واحدا وحلف ثبت حقه ان كان مما يثبت بشاهد ويمين وان نكل لم يثبت حقه في هذا المجلس الا
اذا وجه اليمين الى خصمه فنكل وقضينا بالنكول ولم يسقط حقه بالنكول كاليمين المردودة بل له الحلف في مجلس آخر فان يمينه بمنزلة شاهد آخر واذا اقام المدعى عليه
لم يستحلف مع البينة على الثبوت وانتفاء براءة الخصم بالنص والاجماع خلافا لبعض العامة الا ان يدعى الخصم سقوطه ولا يقدر على اثباته فيستحلف لامكانه او يكون
الشهادة على ذمة ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا اذ ربما برئت ذمته باداء او ابراء وقال الكاظم عليه السلام لعبد الرحمن بن ابي عبد الله وان كان المطلوب بالحق
قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندرى لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها
او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت اليمين مع البينة وكتب الصفار الى ابي محمد عليه السلام في الصحيح يقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شهادة آخر عدل فوقع نعم من بعد
يمين والظ الاتفاق عليه كما قيل وان الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور وان كان واجبا لا ما يقابل الواجب ولا فرق بين علم الحاكم بالحال واقرار الميت به عنده قبل
الموت بلحظة لا يمكن فيها الوفاء او مدة حضرها الحاكم بتمامها ولم يوف وعدمها للبقاء احتمال الابراء اما لو اقام بينة بعارية عين عند الميت وغصبها كان له انتزاعها
من غير يمين للخروج عن الاجماع والنص المختص بالدين في الثاني واشعار التوفية في الاول به ولاصل البراءة وبقاء العين على ملكه وعدم جريان العلة واحتمال
القليل مرجوح بخلاف الاداء او الابراء ولا فرق بين بقاء العين حين الدعوى وتلفها حينها بعد الموت اما لو تلفت قبله تلفا يوجب الضمان في التركة فعليه
اليمين لتعلق الدعوى بالذمة فيشملها النص والاجماع ويجرى فيها العلة وقيل لا بد من اليمين على كل حال وهو الوجه ان شهدت البينة على الاعادة او الغصب
ونحوهما كما ذكره المص واما له الانتزاع من غير يمين ان شهدت بان العين ملك المدعى الان ولو كانت الشهادة على صبى او مجنون او غائب فالاقرب وفاقا للمبسوط
ضم اليمين لاشتراك العلة وقيل بالعدم للاصل والخروج عن النص والفتوى والمنع من اشتراك العلة اذ لا لسان للميت اصلا وغلا ... بخلافهم وايضا فالاخذ
هنا حوالة ولا عبرة بحلفهما لم يحلفوا ويدفع الحاكم من مال الغائب ان قدر عليه الى المدعى بعد الاثبات واليمين والتكفيل فان للغائب على حجة اذا احضرها
او اظهر بطلان الدعوى ولقول الصادقين عليهما السلام في مرسل جميل بن دراج يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الا ان فيه الا بكفلاء اذا لم يكن مليا وخصص بعضهم

في كيفية سماع البينات

التكميل بما اذا لم يضم اليمين الى بينة المدعي ولو ادعى انه اوصى له بكذا دينارا حال الموت ففي وجوب اليمين مع البينة المشاهدة بصدق الوصية او الظرف متعلق بالوجوب اشكال من عموم النص والفتوى بضم اليمين الى المدعي على الميت واحتمال الاداء والابراء وان قصر الزمان وظهور انتفاء الاحتمال واصل البقاء ولو اقام المدعي على الميت شاهدا واحدا حلف يمينا واحدة ويكفيه عن التي كان يحلفها مع شاهد بل لكن يتعرض فيها للبقاء الحق ويحتمل الاكتفاء ظاهرا فان اليمين انما لزمته لدفع احتمال طريان مزيل الحق وقد اندفع بهذه اليمين مع اصل البراءة واختصاص النص والفتوى بالاستظهار بيمين بقيام البينة ولو قال المدعي لي بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر الى ان يحضر بينته وبين اثبات الدعوى واحلاف الغريم وليس له اي المدعي ملازمته اي الغريم الى حضور البينة ولا مطالبته بكفيل للاصل ولانها عقوبة لم يثبت موجبها خلافا للنهاية للاحتياط وكذا لو اقام شاهدا واحدا او كان عدلا وذكر ان له شاهدا او شهودا اخرين لم يكن له ملازمته او تكفيله الى الاتصال لذلك وقيل في ط له حبسه او مطالبته بكفيل لعدالته حتى يثبت عليه اثبات حقه باليمين بجواز كون اللام في لعدالته زيدت وفيه اي فيما يثبت بشاهد ويمين وان كانت للتعليل فضد الكفيل بها من التقييد مجبر الى ان يشهد اخر او يحلف المدعي وغاية الحبس ثلاثة ايام فان اثبت الدعوى بيمين او بانضمام البينة الا اطلق ولكن يجد فان سبب العقوبة انما هو ثبوت الحق ولا الفدية عليه ويكره للحاكم ان يعنت الشهود بان يعظهم او يفرق بينهم او يبالغ في استقصاء التحقيقات التي قلما يبقى على الذكر اذا كانوا من اهل البصيرة والورع لان في ذلك عنتا لهم ويستحب التفريق وكذا الوعظ في موضع الريبة وهو اذا لم يكونوا كذلك كما فعله امير المؤمنين عليه السلام ومن قبله داود عليه السلام ولا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد اي يتردده ويجعله في تلجلج وهو ان يداخله في الشهادة بزيادة لفظ او بتعقيبه بلفظ يوافق الدعوى او يخالفها بل يجب ان يكف عنه الى ان يذكر ما عنده وان تردد فيما يخبر به او الكلام فلعله فيه ولا يرغبه في الاقامة لو توقف عنها ولا يزهده فيها كما فعله عمر برابع شهود الزنا على المغيرة ولا يوقف عزم الغريم عن الاقرار والوجه جمع ذلك الا في حقه تعالى فالتوقيف فيه جائز كما روي وعسى ان يستحب فان الله غني عن العالمين ستار العباد وهذه المسألة انما ذكرت هنا استطرادا لمناسبتها ترغيب الشاهد او ترهيبه المقصد الرابع في الاحلاف وفيه فصول ستة الاول في الحلف لا تنعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى لامن الحق المدعى عليه الا بالله ثم باي اسم من اسمائه وان اجزناه بغيره ولو كان الحالف كافرا كتابيا او غيره والحكم في المسلم اتفاقي وفي الكافر مشهور للنصوص العامة وهي كثيرة جدا والخاصة كحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفهم الا بالله عز وجل وخبر سماعة سألته هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله و اطلاق النصوص والفتاوى لا يفرق بين من يعرف الله من الكفار ومن لا يعرف به فالذي في ط وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه واقتصر على قوله والله فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده بيمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى وقيل في ط يقتصر في احلاف المجوسي مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمي النور الها فيقولون والله الذي رزقني وخلقني يعني انهم لما اثبتوا اصلين هما النور والظلمة واسندوا خلق الخيرات الى النور وخلق الشرور الى الظلمة جعلوهما الهين فاذا اقتصر على قوله والله احتمل ان يكون قسما بالظلمة فان علمنا انه الله ليست معلومة وان علمناها لم نعلم بعلم المجوسي الحالف فيمكن ان لا يريد به الا معنى الاله واما اذا ضم اليه نحو خلقني ورزقني فيتعين النور للارادة بيقين مع انه لا مخالفة فيه للاجماع او النصوص وفي ان اضافة خالق النور والظلمة وفي المعتبر خالق كل شيء وهما نظر ظاهر اذ ليس عند المجوس الا خلق النور والظلمة او كل شيء ولا يجوز الاحلاف بغيره تعالى من كتاب منزل او نبي مرسل او امام او مكان شريف او بالابوين وفاقا للمشهور لظاهر النهي في النصوص كقول الباقر عليه السلام لمحمد بن مسلم في الحسن ان الله عز وجل يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله وقول النبي في خبر ابي حمزة لا تحلفوا الا بالله وقوله في بعض الاخبار من حلف بغير الله فقد اشرك وفي بعضها فقد كفر بالله قال في ط وقيل في قوله فقد اشرك تاويلان احدهما الشرك الحقيقي وهو ان يعتقد تعظيم ما يحلف به ويعتقده لازما كاليمين بالله من اعتقد هذا فقد كفر والتاويل الثاني لا يكفر به وهو ان يشارك في اليمين فيحلف بغير الله كما يحلف بالله وقوله فقد كفر لا تاويل له غير الكفر الحقيقي وهو ان يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده في الله ثم ذكره انتهى وفي ط ان الحلف بغيره تعالى مكروه وقال ابو علي ولا باس ان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله عز وجل كقوله وحق رسول الله وحق القران ثم ذكر نهي النبي عن الحلف بغير الله وبالاباء واحتمل ان يكون في الاشراك ابائهم وقطع الشهيد بالتحريم في الدعوى وتردد في غيرها من الخبر ومن الحمل على الكراهة فان راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه من التورية والانجيل وموسى وعيسى ونحو ذلك اردع عن الكذب جاز كما في النهاية والوسيلة ومع وفع وغيرها وروي في ذلك وعمم في الوسيلة لكل كافر وزيد في مع ولا يحلفهم بما هو كفر والمستند ما في خبر السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى وقول احدهما لمحمد بن مسلم في الصحيح في كل دين ما يستحلفون به وعليه في بيت الاستبصار حمل هذه الاخبار على ان للامام خاصة ان يحلفهم بما يراه اردع ويمكن الحمل على التغليظ بالكتاب والملة ونحوهما مع الحلف بالله كان يقول بالله الذي انزل التورية كما قال المفيد ويستحلف الكتابي بما يرون في دينهم الاستحلاف به من اسماء الله تعالى ويغلظ عليهم ذلك وبتدبر امرهم بحسب احوالهم في الخوف من اليمين والجرأة عليها ان شاء الله ويمكن تنزيل عبارات المصنف والمحقق في كتبهما على هذا المعنى وهي اي اليمين تثبت في حق كل مدعى عليه من مسلم وكافر وامرأة ورجل لا صبي او صبية او مجنون او مجنونة ويجوز ادخالهم في المرأة والرجل وثبوتها عليهم بعد الكمال وفهم الحق لان الميت لا يصلح للدعوى عليه وانما يطلق في حقه توسعا ويجوز تعميم المدعى عليه وارجاع الدعوى على الميت اليها على الوارث وبقال فيمن لا وارث له لا مدعى عليه ويحتمل ان يريد ان الاحلاف بما يكون اردع ثابت في كل مدعى عليه اذ قد يكون من المسلمين من لا يرتدع من الحلف بالله ويرتدع من الحلف بالقران او ابنه او ابيه لكن لم يقل بذلك احد ولا دل عليه دليل والاعتبار ضعيف لا عبرة به وتحقيق روايته جاء النبي رجلان حضرمي وكندي فادعى الحضرمي على الكندي فلم يكن له بينة فقال ليس لك الا يمينه قال يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ليس يتورع من شيء قال ليس لك منه الا ذاك الا ان يراد باحلاف الذمي بالاردع ما ذكرناه اخيرا من ذكر صفات الله بكون اردع فلا شبهة في جريانه في كل مدعى عليه ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله وذكر ما ورد من العقوبة بيمين حلف كاذبا والندب الى اجلال الله تعالى عن الحلف به صادقا كما روي ان حضرميا ادعى على كندي في ارض

فيما لو قال المدعي لي بينة غائبة

في بيان الاحلاف

في عدم جواز الاحلاف بغيره تعالى

كتاب القضاء من كشف اللثام

فى ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكندى فهيئا الكندى لليمين فقال ع لا يقطع احدٌ مالا بيمين الا لقى الله اجذم فقال الكندى هى ارضه وبكفى فى الاحلاف
على البت قول والله ما لعندى حق وان كانت الدعوى فى العين بكفى والله ليس هذه من ماله وينبغى التغليظ بالقول والمكان خلافا لابى حنيفة فلا يرى بالمكان
تغليظا وللشافعى فيراه شرطا ولا يغلظ على الجنب بحضور الجامع ونحوه وفاقا للتحرير وبه وفى ظ انها كالبرزة ثم البرزة ان كانت ظاهرة فحضور المسجد الاعلى ابره والزمان
فى الحقوق كلها وان قلت لم يدع خوفا او اجلالا او قد ورد تغليظ امير المؤمنين ع على الاخرس الا المال فلا يغلظ فى اقل من نصاب القطع قطع به الاصحاب فى فى الاحكام
عليه ونحوه انه الذى رواه اصحابنا واعتبر الشافعى نصاب الزكوة وغلظ ابن جرير فى القليل والكثير فالقول المغلظ مثل قوله والله الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم
الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعى على شئ مما ادعاه فقد روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه كتب
لاخرس يحوه من هذا وعنه ع احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه انه برئ من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذى لا اله الا هو لم يعاجل
لانه وحد الله سبحانه وغير ذلك من الفاظ يراها الحاكم والمكان المغلظ هو الشريف فان كلا من الطاعة والمعصية يغلظ حكمها فى الامكنة الشريفة كالمساجد
الاشرف منها الجوامع ومنها الحسنة او الستة ومنها الاربعة ومنها الحرمان والمشاهد والحرم والاشرف منه المسجد ومنه ما بين الركن والمقام والحرم المدنية والاشرف منه
المسجد النبوى ومنه عند القبر والمنبر فعن النبى ص من حلف على منبرى هذا يمينا كاذبا تبوء مقعده من النار وبرواية اخرى لا يحلف احد عند منبرى هذا على يمين آثمة
تبوء مقعده من النار او وجبت له النار وباخرى احد شقى المنبر على عقر الحوض فمن حلف عنده على يمين فاجرة يقتطع بها حق امرء مسلم فليتبوء مقعده من النار وباخرى
من حلف عند منبرى هذا على يمين كاذبة استحل بها مال امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والزمان كيوم الجمعة
والعيد او بعد الزوال لقوله تع تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ففى التفسير يعنى بعد صلوة العصر وعنه ع ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم
ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما فان اعطاه وفى له به وان لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ على الكافر بما يعتقده
مشرفا من الامكنة كالبيع والكنائس وفى بيوت النار للمجوسى وجهان من انه لم يكن لها حرمة عند الله اصلا بخلاف البيع والكنائس ومن ان المعتبر ارتداع الحالف
لما يعتقده معظما وربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها ولم يعتبروا بيوت الاصنام للوثنى والازمنة من الايام والساعات التى يشرفونها ويتبركون بها والاقوال
كما روى انه ص حلف يهوديا بقوله والله الذى انزل التورية على موسى بن عمران ع وقال لابن صوريا فى رواية انشدك بالله الذى لا اله الا هو الذى فلق البحر لموسى و
رفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل فى التورية الرجم على من احصن وفى اخرى اذكركم بالله الذى نجاكم من آل فرعون
واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى اتجدون فى كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتنى بعظيم ولا يسعنى ان اكذبك ولو امتنع الحالف من

فيما لو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر

التغليظ قولا لم يجبر عليه للاصل من غير معارض ولكراهة اصل اليمين بالنسبة اليه فالتغليظ اولى ولقوله ص من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله اما بالزمان
والمكان فيجبر عليها فان اليمين حق للمدعى لا يحلف الا اذا احلفه والمستحلف هو الحاكم فانما يحلفه حيث وجب عليه الحلف قال فى ط ولا يجلب رجل الى مكة او المدينة ليستحلف
بل يستحلفه الحاكم فى الموضع الشريف فى مكانه فان امتنع بعثنا او بعث استحضره الامام ليستحلفه فى المكان الاشرف اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه وقيل يجب
الامام فاضر يغلظ عليه فيستحضر ذلك القاضى ويستحلفه فى المكان الشريف ولا تحل يمينه ولا نحكم باجبار المستحلف التغليظ لو حلف على ترك لانعقاد يمينه فانه
على ترك المكروه وان استحب للحاكم التغليظ ولا دليل على جواز الحل منه او من الحاكم وحق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين وما ورد من نحو او لوية المحلوف على تركه
من الحل لا يجرى هنا لا اولوية للحالف واحتمال عدم انعقاد اليمين لاستحباب التغليظ فى غاية الضعف اما التغليظ القولى فقد عرفت انه لا يجبر عليه بل اليمين معه
اولى واما الزمانى والمكانى فالظ انه ليس للحالف ولا الحاكم التاخير الا اذا طالب المدعى اذ ربما يضيع الحق ولو ادعى العبد وقيمته اقل من النصاب اى نصاب القطع
العتق فانكر مولاه لم يغلظ فى يمينه فانه على اقل مال من النصاب ولو رد فحلف العبد غلظ عليه لانه يدعى العتق وليس بمال ولا المقصود منه المال وكل ما لا يثبت الا بشاهدين
من اليمين يجرى فيه التغليظ وهو الذى ليس مالا ولا المقصود منه المال عظيما كان او حقيرا خلافا لبعض العامة فلا تغليظ الا فيما له خطر ويجرى التغليظ فى عيوب النساء
لعموم الدليل ولعل بعض العامة توهم انها احقر من ان يغلظ فيها اليمين ولذا يسمع فيها شهادة النساء منفردات وفساد الوهم من وجوه الاول ان سماع شهادتهن
انما هو لعسر الاطلاع عليها لغيرهن والثانى انه يترتب عليها فساد النكاح ونحوه من الامور العظام والثالث عدم الدليل على اختصاص التغليظ بما له خطر وحلف
الاخرس بالاشارة المفهمة كسائر امور ونحوه وفاقا للشيخ وقيل فى المقنعة ثم يوضع يده مع ذلك على اسم الله تعالى فى المصحف وان لم يحضر مصحف كتب اسم من اسمائه تع ووضع يده
عليه ولعله لايضاح الاشارة وفى ئع الوسيلة وضع يده على المصحف وقيل فى الوسيلة ومع يكتب فى لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شربه برئ وان نكل امتنع و
ذكر ذلك فى يه وئر رواية وحمله ئر على من ليس له اشارة مفهمة والرواية صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين ع اتى باخرس وادعى عليه دين فانكر و
لم يكن للمدعى بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتونى بمصحف فاتى به فقال للاخرس ما هذا فرفع
راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتونى بوليه فاتى باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر على بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخى الاخرس قل لاخيك
هذا بينك وبينه انه على فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك
المدرك الذى يعلم من السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان اعنى الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس
ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وربما يبعد حملها على انه لم يكن له اشارة مفهمة انه افهم بالاشارة ان القرآن كتاب الله وفى الخبر انها قضية فى عين فلا يتعدى وانما العمل
على الاشارة ولا يستحلف الحاكم احدا الا فى مجلس حكمه اى فى مجلسه والمراد انه المستحلف بنفسه كما انه المتولى لسماع الشهادة فكل موضع يستحلف فيه فهو مجلس حكمه الا لعذر
يمنع المدعى عليه من الحضور فليستنيب الحاكم للمريض والمخدرة من يحلفهما فى منزلهما وليس على الحاكم ان يتوجه بنفسه اليهما للتحليف للحرج ولما فيه من الكسر من شانه وشرط
اليمين ان تطابق الانكار او الدعوى عموما وخصوصا فاذا ادعى عليه انه اقترض كذا او غصب كذا فانكر حلف ما اقترض او ما غصب ولم يحلف ما له قبلى حق فانه لم يجب

في بيان الاحلاف وما يتفرع به

بمعنى الاقتراض او الاعتصاب الا وقد علم انه يتعين ان يحلف عليه ما يمنع ذلك والمراد بالمطابقة ما يشمل العموم فان انكر الاقتراض حلف ما له قبلي حق كفى وهو
الاقوى وخيرته فيما سبق او يظهر التردد من ط واما الحلف على الاخص فلا اشكال انه لا يكون الترديد بين الانكار والدعوى لانه قد يكون الدعوى اخص من الانكار
فله ان يحلف على وفق الدعوى وان نفى في الانكار اعم كان ادعى الاقتراض فانكران يكون له عليه حق فله ان يحلف ما اقترض ومن شرطها ايضا ان يقع بعد
عرض القاضي لها عليه فلو حلف قبله لغا لانها حق المدعي لا يستوفيه الا الحاكم ولذا ورد ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني طلقت امرأتي البتة وحلف انه لم يرد بها الا واحدة
قبل الاستحلاف فاعاد عليه اليمين بما حلف قبل الاستحلاف **الفصل الثاني في الحالف** ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وتوجه دعوى صحيحة عليه بكان
هو المنكر بحيث ان اقر الحق الزم ولو لم يكن عليه عم المدعي فلا عبرة بيمين الصبي وان ادعى البلوغ لم يحلف عليه الا اذا امكن ان يكتفى باليمين بامكان البلوغ بل يصدق
مع امكانه عادة اذا ادعى الاحتلام او الحيض لاختصاصهما طريق العلم بهما باخباره اما الانبات فلا بد فيه من الاختبار واما السن فيشكل من تعارض الاصل والظاهر ولو
قال قاصر لم يحلف عليه للدور بمعنى لزوم بطلان اليمين من صحتها بل يصدق وينتظر بلوغه ما لم يظهر خلافه من الانبات او الشهادة على السن نعم لو ادعى الصبي
المتعرض النبات انه استنبت الشعر بالعلاج حلف فان حلف فالامر للظاهر واصل عدم العلاج ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ يقينا ثم يحلف فان نكل قتل لعارضه
ما ذكر من الاصل والظاهر باصل عدم البلوغ والاحتياط في الدماء وانه يدرء الحد بالشبهة وفي ط ان الذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان عموم اخبارنا
ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك قيل ولو اشترط العلم بعدم المعالجة لم يجز قتل المنبت وان لم يبلغ العلاج ما لم يعلم عدمه وهو باطل اجماعا ولو حلف المجنون والمكره
الحلف وغير القاصد اليه من السكران والنائم والغافل والمغمى عليه لم يعتد بها كما لا عبرة بغيرها من الفاظهم ويحلف الكامل في انكار حقوق الناس من المال
النسب والولاء والطلاق والرجعة والنكاح والعنة والظهار والايلاء ونحو ذلك وبالجملة في كل ما يتوجه منه الدعوى ويتضمن حقوق الناس ويلزم المدعى عليه
الجواب اما نفس الظهار والايلاء فان ادعتهما المرأة لم يتوجه ولم يلزمه الجواب وانما لها ان تدعي لنفسها ما لها من الحقوق فان ادعاهما الزوج لم يتوجه عليها يمين لعدم
قوله فيها لامكان انشائهما كل حين ومن العامة من لا يرى اليمين في غير المال ومنهم من لا يراها الا فيما يثبت بشاهدين ذكرين ولا يحلف في حد الله تعالى لعدم ثبوتها
بالبينة وعدمها بالنصوص وقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل البزنطي لا يمين في حد ولا قصاص في عظم فمن ادعى على احد ما يوجب حدا فان اقر المدعى عليه
او اتى بينة حد والا فلا فان كان قذفا بالزنا ونحوه حد المدعي ولا يحلف القاضي بعد العزل اذا ادعي عليه انه جار في الحكم كما مر ولا يحلف الشاهد اذا ادعي عليه انه تلف عليه
او اوجب عليه بشهادته الكاذبة ولا يحلف الوصي والقيم اذا الحلف فيها اذا اثبت الحق ولا يقبل اقرارهما بالدين على الميت او المولى عليه وكذا لو ادعي على الميت او المولى
عليه فرد المدعى عليه اليمين لم يحلفا بل يحلف الوارث الكامل والمولى عليه اذا كمل وان لم يكن وارث كامل احتمل الحبس على الحلف او الاقرار والحكم بالنكول وثبوت الدعوى
وكذا الدعوى على المجنون الذي لا يرجى افاقته وكذا اذا لم يكن الدعوى للوارث كان وصي بصرف التركة كلها او ما على فلان في كذا واجاز الوارث واما ابو الطفل والبالغ مجنونا حلا
لا يبين انهما يحلفان ولا يحلفان ولا يحلف من ينكر الوكالة باستيفاء الحق وان علم واقر به وكيل يجوز امتناعه من التسليم اليه لجواز جحود الموكل فليس من لو اقر الزم الحق
وقد احتمل الحلف بالدين بناء على الزامه الحق مع الاقرار وتقدم استشكاله منه في الوكالة وفرق بينه وبين العين بان ما تعلقا بالمالك فهو مخصوص بالدفع اليه وجوب قبوله عليه
واخر بالمقر هو تجويز دفعه الى المالك وكيله فاذا اقر بالوكالة فقد اقر على نفسه واما العين فليس لها تعلق الا بالمالك فلا يمضي اقراره عليها ولو صدقها انه ان وطئ العين على غير
المالك عرضها التعويل عليه بخلاف الدين لتعلقه بالذمة فمتى اقر بالوكالة كان عليه تسليم الوكيل ثم اذا ظهر الخلاف لزمه تسليم مثله الى المالك ايضا ويجوز للوكيل بالخصومة اقامة البينة
على وكالته من غير حضور الخصم لانه يثبت لا يثبت لنفسه ويحتمل المنع لانه حق عليه والحالف فيما ان منكر ومدع اما المنكر فانما يحلف مع فقد بينة المدعي ومع وجودها ان رضي المدعي بيمينه
البين واما المدعي فانما يحلف مع الرد او النكول على راي تقدم وعرفت الخلاف فيه فان تعذر المنكر توجه الا فيما عرفت في مال الميت او اليمين فيما يحكم به بشاهد وامرئين فان
نكل المدعي عن اليمين المردودة او المتوجهة اليه سقطت دعواه اجماعا ونصا ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قيل فقط ليس له ذلك لانه حق المدعي لانها بالرد صارت
حقا له وفيه اشكال من ان له ذلك اي الرد تفويض الى المدعي لا اسقاط عن نفسه ويحلف المدعي مع اللوث في دعوى الدم بالاجماع والنصوص في القصاص وعليه السلام في خبر ابي
بصير ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل
دم امرئ مسلم وقال في خبر اخر انما لو راى الفاسق الفاجر فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فكيف عن قتله والا حلف المدعى عليهم قسامة خمسين رجلا ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا واذا ادعي على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية فانه وما بيده ملك للمولى فلا عبرة باقراره اذا انكر المولى ما دام مملوكا ويعتبر اقرار
المولى وان انكر العبد ما كان عليه بان يستلزم غرامة مال او استرقاق المجني عليه العبد او كانت الدعوى على عين موجودة ولا يسمع في الاقتصاص منه قطعا الا في التعزير ولا يضمن
المولى وطريق التخلص مطالبة العبد بالجواب فان اعترف كمولاه اقتص منه والا كان للمجني عليه من رقبته بقدر ما له تملكه ان يستوعبه انتهى واما اذا انكر افعال العمد الذي لا توجب
عندي توجه اليمين عليه اي العبد لان الدعوى توجهت عليه على فعله فان حلف سقطت الدعوى عنه وان نكل ردت اليمين على المدعي ويثبت الدعوى ببينة في ذمته
العبد يتبع بها بعد العتق ولا يثبت على المولى شيء لان الاصل امكانت اليمين المردودة كالاقرار فانه لا يسمع في حق الغير وان كانت كالبينة يتبع بها بعد العتق ايضا ان تعلقت
بالذمة واما ان تعلقت بالرقبة قصاصا او استرقاقا او بالعين الموجود فيثبت حق المدعي معجلا وان قضينا بالنكول فهو كالاقرار فالمعنى قد يكون الغريم هو المولى ايضا
فيه ما دام مملوكا فان ضمنه الدعوى اما المال او النفس او الطرف فالكل للمولى فلا عبرة باقرار العبد او انكاره ما دام مملوكا وانما العبرة باقرار المولى او انكاره ولا
يلزم من اعتبار اقراره لزوم القصاص في النفس او الطرف بل اللازم الاسترقاق كلا وبعضا ولا من عدم اعتبار اقرار العبد ان لا عبرة فيما بعد العتق بل انما اقر يتبع
بما اقر به من مال او قصاص كما مر في الاقرار وكذا ان انكر فنكل او رد اليمين فحلف المدعي وعلى هذا التفصيل ينبغي تنزيل العبارات المطلقة في كون الغريم هو المولى
وح فالغريم حقيقة في بعض الدعاوي هو المولى وهي ما يوجب استرقاق العبد كلا وبعضا او استنقاذ المال في يده او بيد المولى من مال وفي بعضها هو العبد وكل ما يتبع
به بعد العتق من غرامة او قصاص وفي بعضها كلاهما وهو اذا اريد الاقتصاص منه نفسا او طرفا في الحال فلا بد منه من تصديقهما بقي الكلام في اليمين والاقرار توجهها

في شرائط الحالف

في ... المدعي

فيما لو ادعي على المملوك فالغريم مولاه

كتاب القضاء من كشف اللثام

على العبد في الاقسام لما عرفت وانما المتوجه على المولى في الاول والثالث الحلف على عدم العلم ولكن الحكم اذا رد اليمين او نكل ما عرفت وفي ط اذا ادعى على
العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد يعني انما الذي يلزم بالجواب دون السيد وان كان الحق
مشتركا بينهما فان معظم الضرر عليه قال فان اقر به لزمه عندنا المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا يعني ان لم يصدقه
[illegible]
اليمين على المولى و الا فقد لا يختص الحق فيهما قال فان اعتق لزمه ذلك واما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل رددنا اليمين على
المدعي فيحلف ويحكم بالحق يعني معجلا ان كانت اليمين المردودة كالبينة والا فبعد العتق قال وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه
السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل رددت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق انتهى ودليل قوله عليه
اليمين على المدعى عليه او من انكر وبعد فان المدعى عليه هو العبد وان لم الدعوى عليه الى الدعوى على السيد وان الحلف على نفي فعل الغير غير معقول ولا
يسمع الدعوى في الحد بمجردها عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر لما عرفت وانما الحد لما عرفت ولو قذفه ولا بينة فادعاه اي المقذوف به من زنا ونحوه عليه
قيل في ط له احلافه ليثبت الحد على القاذف قال فادعى عليه انه زنا لزمه الاجابة من دعواه واستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد
وان لم يحلف ردت اليمين فيحلف ويثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا لان ذلك حق لله محض وحقوق الله المحضة لا تثبت
فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين انتهى وهو قوي من حيث الاعتبار وعموم اليمين على من انكر ولكن فيه نظر من حيث اطلاق النص والفتوى انه لا
يمين في حد ومن حيث يلحق القذف في الكتاب والسنة مع عدم الاثبات بالشهود وخصوص مرسل البرقي انه اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم
يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلام لا يمين في حد لفهم المسئلة بطريق اولى ومنكر السرقة منكر لحق الله وحق الناس فعليه ان يحلف لاسقاط الغرم
فان نكل حلف المدعي ويثبت المال دون القطع فلا يثبت الا بالبينة وكذا لو حلف المدعي مع شاهد واحد يثبت المال دون القطع ولا يحلف مدعي ابطال النصاب
في الحول ولا مدعي نقصان الخرص اي الثلث عما خرص ولا مدعي الاسلام قبل الحول ليدفع الجزية عن نفسه اتفاقا بل يصدق بلا يمين لان الزكوة والجزية من حقوق الله
لا يتعين لهما اهل يكون هو المستحلف والمدعي امرة يعلم الامر قبل المدعى كالعدة والحيض واستدل في ط للاخير بانه لو اسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية عندنا ولو اقام
شاهدا فاعرض عنه ورضي بيمين المنكر او كانت له بينة كاملة فاعرض عنها او قال اسقطت البينة ورضيت بيمين المنكر فالاقرب كما في ط ان له الرجوع الى البينة واليمين مع
شاهده قبل الاحلاف للاصل خلافا للشيخ وابن ادريس بناء على اسقاط ماله من اليمين واقامة البينة فلا يعود وهو توهم بل المتحقق الرضا بالاسقاط اذا حلف المنكر و
الاسقاط انما يتحقق اذا حلف ولو شهد للميت واحد بدين او وجد ذلك في صورة ناطقة ولا وارث قيل في ط يحبس المشهود عليه حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين من المشهود
له فانه الميت والامام وكذا لو ادعى الوصي ان لي الوصية للفقراء واقام شاهدا او لم يقم للاطلاق في ط فانكر الوارث لان الوصي لا يحلف عن الفقراء ولا هم متعينون ليحلفوا
وفيه نظر لانه عقوبة لم يثبت سببها وهل يحكم بالنكول او يقف الحاكم حتى يقر او يحلف وجهان ولو احاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرف في شيء منها الا بعد الاداء او الا
لو اذن الغرماء اتفاقا وهل يكون التركة على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث الاقرب الانتقال وتعلق الدين بها تعلق الرهن اي تعلقه بها كما في ط وتقدم في الميراث
والوصايا والحجر والنماء المتجدد بين الموت والاداء او الاسقاط للوارث وان لم يحط الدين بالتركة كان الفاضل منها على طلقا للوارث له التصرف فيه مهما شاء وتعلق
الدين بما يساويه منها تعلق الرهن وقد مر في الميراث خلافه وان جميع التركة كالرهن وعلى التقديرين اي الاحاطة وعدمها المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه وعلى ما يدعى
عليه ولو اقام شاهدا ابدى لزمه حلف هو دون الديان لانتقال التركة اليه خلافا للشافعي في احد قوليه فان امتنع فللديان احلاف الغريم لتعلق حقهم بالتركة وربما
لا يحلف الوارث فيضيع حقهم فان حلف لهم فبرئ منهم لا من الوارث لانه مع الديان بمنزلة ورثة حلف بعضهم دون بعض فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت الدين
وكان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ وهل ياخذون من الغريم اشكال من انه لما حلف لهم سقط حقهم لقوله عليه السلام من حلف له فليرض ومن انه من التركة وهو الاقوى

الفصل الثالث المحلوف عليه وانما يحلف على البت في فعل نفسه وفي فعل غيره ونفي فعل نفسه لامكان العلم بها اما نفي فعل غيره فيحلف فيه على عدم العلم لامتناع العلم
غالبا ولا باس بالحلف على البت اذا علم العدم لانحصار المدعى في زمان ونحو ذلك يكفي على عدم العلم وعن ابن ابي ليلى ان الكل على البت وعن الشعبي والنخعي ان الكل على
نفي العلم والضابط ان اليمين على العلم دائما بمعنى انه لا يحلف الا على ما يعلمه وهو ان الفعل او انتفائه عن نفسه او انتفاء العلم بفعل غيره فهو ضابط كلي لا يفتقر الى
استثناء كما في ط وغيره من توهم ان اليمين على البت الا اذا كان على نفي فعل الغير ولا يجوز عندنا ان يحلف مع الظن الغالب الذي يحل له اليمين البت بظن يحصل من تواتر
عدل او عند لبنا وخط او قرينة حال من نكول خصم وغيره ومن العامة من اكتفى به واذا عرفت الفرق بين فعله وفعل غيره ولو ادعى عليه بايداع او ابتياع او قرض
او جناية وانكر حلف على النفي بتا ولو ادعى على مورثه بشيء منها لم يتوجه اليمين عليه لعدم العلم وان جاز غلبة الظن الا ان يدعى عليه العلم بالثبوت فيحلف على
نفيه فيقول لا اعلم على مورثي دينا مثلا ولا اعلم منه اتلافا وبيعا ونحو ذلك مما يدعى به عليه وهل يثبت على البت على المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال من
انه الغير ومن انه فعل الغير وهو الوجه فعلى الاول ان نكل عنها لزم الارش يحلف المدعي اولا به وان حلف على عدم العلم او اعترف به المدعي ويجب البت في نفي
الاتلاف عن بهيمته التي يقصر فيها بتقصيرها فانها العدم شعورها بمنزلة الالة وفعلها بمنزلة فعل ربها وقيل بل على عدم العلم ولو قال قبض وكيلك حلف على
نفي العلم دون البت لانه فعل الغير وان قيل ان يده يده وقبضه قبضه ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفى في الانكار الدعوى كما ادعى عليه الاقراض
فانكره ثم حلف على عدم الاستحقاق على راي لان غاية الدعوى والاستعداد اثبات الاستحقاق فاذا نفاه كفى وربما اضطر اليه بان كان اقترض لكن اداه او استبرأ
منه فلا يمكنه الحلف على نفي الاقتراض ولا يمكنه تبيين الخصومة ان يقر به لعجزه عن اثبات البراءة خلافا للشيخ تمسكا بانه لم يجب بذلك الا ويقدر على الحلف به وتوجه
المنع عليه ظاهر ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا ويكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وان اجاب بنفي الاقباض او الابراء وله ان
يحلف على نفي ذلك ويكون اكد لمطابقة الدعوى صريحا واحتمال بقاء الحق لان يكون قد تحقق اقباض او ابراء فاسدا وحدث بعد ما اشتغل الذمة وليس الحلف على

نفي ذلك

[illegible]

ما لو شهد واحد بدين

في المحلوف عليه

ما لو ادعى منكر الابراء

في فيما يتعلق بالمحلوف عليه

نفي ذلك لا ارتفاع عليه علم قول الشيخ بلزومه وكلما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه عنه الجحود وكما انه خرجها عن حقيقة الدعوى يتوجه معه اليمين على المنكر او على المدعي ويقضي على المنكر به اي بالانكار مع النكول ورد اليمين على المختار اوبلا رد على الاخر حتى النسب والعتق والنكاح والطلاق مما ليس من المال في شيء خلافا لبعض العامة حيث عرفت انه نفي فيها اليمين وفي الادعاء على الوارث لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع المدعي عليه بموت مورثه وبحقه الذي يدعيه عليه وانه ترك مالا في يده ولو علم المدعي جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق لا للمدعي ولا اليمين لعدم توجه الدعوى المنتج واذا ادعى المدعي الثلاثة تكفي في جواب العلم بالموت والحق نفي العلم والحلف عليه ولا بد في ادعاء ترك المال في يده البت واحتمل بعض المتاخرين الاكتفاء فيه بنفي العلم والنية في كل يمين نية القاضي وهي نية المدعي والمنكر فلا يصح تورية الحالف ولا قوله انشاء الله في نفسه الا صناعة الحقوق وسئل الصادق عليه السلام عما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع لا يجوز في الاخر واما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف به ونوى اليمين على نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وعنه اليمين على ما استحلفه الطالب وعن النبي انه نهى ان يؤخر في الايمان وقال اذا كان مظلوما فعلى نية الحالف وان كان ظالما فعلى نية المستحلف ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتاويل اعتقاد نفسه لان اليمين على ما يستحلف الطالب بل اذا الزمه القاضي الشفعة ثبت الزامه انفذ حكم الحاكم وعليه مع الانكار ان يحلف على وفق اعتقاد القاضي في باب الحمل من طلاق المبطل ان الصحيح عندنا انه يحلف على وفق اعتقاد نفسه فان يلزمه اعتقاد صاحبه باطنا اشكال من الامر بامضاء احكامه ومن ابتناء حكمه على الاجتهاد المحتمل للخطأ اقربه اللزوم ان كان مقلدا لان فرضه تقليد المجتهد والقاضي مجتهد وهل يجوز له تقليد مجتهد اخر فيه الفرض هنا كما في تخيير المقلد اذا تعدد المجتهدون ومن الامر بانفاذ حكم القاضي وهو ظاهر الكتاب في مجتهد فانه انما يتعبد بما ادى اليه اجتهاده فيجوز له الحلف على اعتقاده ولانه يحلف على رايه

الفصل الرابع في حكم اليمين

وهو انقطاع الخصومة ابدا للامر بالرضا اذا حلف له بالله لا براءة الذمة في الواقع لانها امارة انما على الاثم ولنصوص وعيد من حلف ليقطع مال امرئ مسلم وحيث انقطعت الخصومة ليس للمدعي بعده تلك المطالبة بما ادعاه ولا اقامة البينة به وان لم يكن يعلم حين الاحلاف ان له بينة وقد مضى الخلاف ولو قال العبد اقامة البينة كذب شهودي بطلت البينة قطعا وان لم يستلزم جرحهم لجواز الكذب سهوا ونحوه والاقرب عدم بطلان الدعوى لجواز التكذيب لعدم علم الشاهد بما شهدوا به هذا ان قال ان شهودي قد اقرضته كذا او ابتاع كذا مثلا وان قالوا ان كان ذلك بمحضر منا ونحو ذلك فالظاهر وان اقتصروا على انه اقرضته كذا ونحوه فالوجه بطلان الدعوى المحوج لم يبطل الدعوى بالتكذيب لو ادعى الخصم اقراره بكذبهم واقام شاهدا واحدا على ذلك لم يكن له ان يحلف على اقراره بكذبهم ليسقط البينة لان مقصود الطعن فيها لا المال وان وقف الطعن الحكم فان معنى ما يقصد به المال انما يتسبب للحكم به او توقفه وان قلنا ببطلان الدعوى جاز الحلف لاسقاط الدعوى بالمال ولو قال المدعى عليه حلفني المدعي فليحلف على انه ما حلف سمع على اشكال من انه اعترف بالتحليف لم يكن له الخصم ثانيا ومن لزومه على الاول فلو اجابه المدعي بانه حلفني لم يسمع مرة ثانية الى ما حلفت فليحلف انه ما احلفني لم يسمع للتسلسل واحتمل انقطاع ابدا ولو قدر المدعي صاحب الحق على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك ولو قهرا من نفسه او بمساعدة الظالم ما لم يترتب فتنة وان لم ياذن الحاكم ووقع اليها لا ولا يثبت عنده وان سلم فقفل او باب او تسور جدار او نحو ذلك لانه الذي ادخل على نفسه ولو كان المدعي عقوبة وقف الاستيفاء على اذن الحاكم ولو كان حقه دينا فان كان الغريم مقرا باذلا لم يستقل بالاخذ من دون اذنه وان اذن الحاكم لان له الخيار في جهة القضاء من اي امواله فان اقر وامتنع من الاداء استقل الحاكم بالاخذ فان له ولاية العامة دونه اي المدعي ايضا للاصل هذا بعد الرفع ولو كان جاحدا وله بينة يثبت عند الحاكم وامكن الوصول اليه اي الحاكم ثم اقر ممتنعا من الاداء وامكن الرفع الى الحاكم فالاكثر جواز الاخذ من دون اذن الحاكم لعموم نصوص الاقتصاص وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به واصل البراءة من الرفع مع ما فيه من المشقة واحتمال الجرح الشهود قبل الامثل لما ذكرها بعد الرفع ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله استقل بالاخذ بالاجماع والنصوص ولم يجوزه ابو حنيفة الا في النقود ولو كان المال عنده وديعة ففي الاخذ قولان اقربهما الكراهية وفاقا للاستبصار واكثر المتاخرين اما الجواز فلانتفاء الضرر والحرج في الدين وللعمومات وخصوص خبر صحيح ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان ياخذ ويحلف وخبر موسى ابن عبد الملك كتب الى الجواد يسأله عن رجل دفع اليه مالا ليفرقه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي ان اقبض مالي وارد عليه وافضه فكتب اقبض مالك مما في يدك واما الكراهية فلنصوص النهي عن الخيانة كقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ونحو قول الصادق في خبر اسماعيل بن عبد الله القرشي اد الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو الى قاتل الحسين عليه السلام وفي خبر معاوية بن عمار عن الرجل يكون له عليه حق فيجحده ثم يستودعه مالا اله ان ياخذ مما بيده قال لا هذه الخيانة وخبر ابن ابي فضيل انه كان عنده فدخلت امرأة وقالت له اسأله ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولا ينافي الكراهة وقوله ع في خبر البقباق اما انا فاحب ان ياخذ ويحلف فان الكره قد يحبه الامام لعارض وخلافا للنهاية تمسكا بالنصوص الناهية ولو كان المال الذي يريد الاقتصاص منه من غير الجنس الذي له عليه اخذه ان لم يقدر على المجانس من ماله بالقيمة العدل ولم يعتبر هنا رضى المالك بالقيمة ولا يتعين عليه البيع بجنس ما له عليه لان الثمن كالفرع للاصل ولم يبعه بالعدل وقبض ثمنه عن دينه وقيل ومن الذي يبيع قال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال الحلبي يحضر عند الحاكم ومعه رجل واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع من ادائه والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه لانه قد يتعذر عليه اثباته عند الحاكم والذي قاله الاخر كذب ينزه عنه ان شئت وفي خبر ابي بكر الحضرمي ان للاقتصاص كلاما هو اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني ولم ازدد عليه شيئا وفي خبر اخر له اللهم اني هذا مكان مالي الذي اخذه مني وفي اخر اللهم اني لم اخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما ولكن اخذته مكان حقي ولو اراد البيع واخذ الثمن وتلف قبل البيع فالاقرب انه لا يضمن لانه قبضها للاستيفاء دينه منها وكانت امانة عنده كالرهن وقيل ولانه

كتاب القضاء من كشف اللثام

لما لو لاية في الاخذ والبيع كالولي القهري ولا ضمان عليه اذا لم يفرط والاقرب الضمان وفاقا للتحقيق لانه قبض لم ياذن فيه المالك فهو كما لو قبض الرهن بدون
اذن الراهن ومنهما ان اذن الشارع اقوى ولانه قبض لنفسه فلو صح يضمن به وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعلى الضمان يتقاصان كل ما على ذمة الاخر وعلى ذي
الفضل دفع الفاضل وكل من ادعى ما لا يد لاحد عليه لا منازع له فيه قضى له به من غير بينة ولا يمين فانها لقطع النزاع كالكيس بحضرة جماعة ادعاه احدهم ولم
ينازعه غيره ولا يد لاحد عليه ومنه اشارة الى النابتة بخبر منصور بن حازم قال للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم
فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهلها ما اخرجه البحر وما اخرج
بالغوص فهو لمخرجه ان تركه اهله بنية الاعراض لقول الصادق ع في خبر الشعيري اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق
به واحتمال عود الضمير في لهم الى اهله في غاية البعد مع التفصيل ولضعفه ومخالفته الاصول حمله على الاعراض وحمله ابن ادريس على الياس قال وجه الفقه في هذا
الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه اياسا منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا
ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايساما منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع
وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى ولو حلف الوارث على نفي علم الدين وعلم الاستحقاق لم يمنع المدعي من اقامة البينة فان حلفه انما دفع النزاع
في دعوى اخرى هي دعوى العلم وهو لا يستلزم اندفاع اصل الدعوى على الميت الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد
ويمين الا عيوب النساء الباطنة وما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا من الولادة والاستهلال والرضاع على ما سيجيء وهو ما يثبت بذلك كل ما كان مالا او المقصود منه المال
في المشهور وفي [illegible] الاجماع عليه ويؤيده اطلاق النصوص بالقضاء بهما وهي كثيرة جدا من طرق العامة والخاصة وقول علي عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لما خاطأ
شريحا في قضائه في درع طلحة التي اخذت غلولا ثم اتيتك بالحسن فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله بشهادة واحد
ويمين وفي [illegible] والفقيه [illegible] والاصباح في التخصيص بالديون ويؤيده اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر القسم بن سليمن قضى رسول الله بشهادة رجل واحد
ويمين الطالب في الدين وحده وحمل في الخلاف الديون على الاموال [illegible] عبارة الاستبصار والاحتجاج ثم المال كالدين والقرض والغصب [illegible] والالتقاط والاحتطاب [illegible]
وما يقصد منه المال كعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والقراض والهبة بعوض والوصية له والهبة بلا عوض والجناية الموجبة للدية اصالة كالخطاء وعمد الخطاء
وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة ولا يثبت ما ليس مالا ولا المقصود منه المال اصالة نحو القصاص وما يوجبه اصالة خلافا لابن حمزة كما يأتي
والولاء وان استلزم عقلا او ارثا والرضاع والولادة والقذف والوديعة كما في [illegible] وتردد في [illegible] بما اذا ادعاها المالك [illegible] والوديعة
عنده واعترض بان لو ادعى دفع الضمان بدعوى [illegible] والخلع واستلزم المال والاولى ثبوت المال ان ادعاه الزوج ويمكن تنزيل الاطلاق عليه والطلاق وان استلزم
تنصيف المهر او سقوط النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة والعتق وان كان المقوم مالا والكتابة واسند عنهما الاول التدبير والنسب وان استلزم ارثا او نفقة
والوكالة وان كانت في مال وجعل والوصية اليه وان كانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعت براءة عن المهر وردا للثمن وغرامة بالشاهد واليمين اما في النكاح فاشكال
من ان المقصود بالذات التناسل وهو المشهور ومن استلزامه المهر والنفقة فربما الثبوت ان كان المدعي الزوجة لانها تثبت مهرا ونفقة او نفقة خاصة بخلاف الزوج
واما ادعاؤها الزوجية بعد موته [illegible] النكاح [illegible] اما الوقف يقبل فيه شاهد ويمين كما في ط ان انحصر الموقوف عليه لانه عندنا
ينتقل الى الموقوف عليه بخلاف ما اذا لم ينحصر فهو الموافق لما امضى في الوقف وان قلنا بالانتقال [illegible] او البقاء على ملك الواقف قبل فيه [illegible] وان قلنا بانفكاك
الملكية عنه مط لم يقبل فيه مط كما في [illegible] واحتمل القبول بناء على ان المقصود بالوقف هو المنفعة وهي مال ولا فرق بين ان يكون المدعي مسلما او كافرا عدلا او
فاسقا رجلا او امرأة للعموم ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته قبل اليمين ذكره الاصحاب قاطعين به واستدل له بان جانبه ح يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه
كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه فلو حلف قبل اداء الشهادة وبعدها قبل التعديل وقعت لاغية وافتقر في الاثبات الى اعادتها وجوز
بعض العامة تقديم اليمين على الاداء واخرون على التعديل والاقرب ان الحكم انما يتم ويصح من الحاكم بالشاهد واليمين معا لا مع احدهما لان النصوص انما تضمنت
القضاء بهما ولتوقفه على كل منهما ويحتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط اليمين لانها قول المدعي وقوله ليس حجة وان يكون باليمين وحدها لان العلم
انما يحصل بعدها ولانها كالقسامة الشاهد مع ضعف الكل والفائدة في اختلاف الوجوه الغرم وعدمه وقدره مع الرجوع اي رجوع الشاهد عن شهادته
فانه على الاول يغرم النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم على الاخير شيئا وربما قيل يغرم عليه بعضا بناء على ان اليمين انما تقوى به ولا يثبت دعوى الجماعة مع
الشاهد الواحد الا بحلف كل واحد منهم فمن حلف ثبت نصيبه دون نصيب الممتنع وان كان فيهم طفل او مجنون وقف نصيبه الى الكمال وليس للولد الناكل بعد موته
ان يحلف فانه انما ينتقل اليه [illegible] ما ملكه ومع النكول سقط الملك الا في الوقف فانه ليس ميراثا ولا ينتقل من البطن الاول الى الثاني بل من الواقف [illegible]
سوى بينه وبين الملك ولو مات قبل الحلف والنكول فلولده ان يحلف انه كان لوالده ان كان يعلم العدم لسقوط الملك ويقوم الوارث مقام مورثه [illegible]
يكفيه هذا الا اذا لم يثبت عليه البراءة او الانتقال ولم يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه الان فلا يحلف المدعى عليه لعدمه
وفي جواز اعادة الشهادة اشكال من اتحاد الدعوى وانه فيها قائم مقام المورث ومن تغاير المدعيين وليس للمدعي ان يحلف الا بعد الشهادة وان اقر المدعى عليه
بعد موت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد وكفاه ان لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال بعد اقراره وهذا
الحلف ليس تماما فيه مقام الوالد ولا هذه الدعوى دعواه ولو ورث الناكل الحالف قبل الحلف استيفاء استوفى المحلوف عليه لثبوت فلكم له ما لم يكذبه في
الدعوى الاخرى باقراره ولا يجوز ان يحلف يمين ليثبت ما لا يعرف ما يحلف عليه قطعا ولا يكتفي بما يجده مكتوبا بخطه وان كان محفوظا عنده وعلم عدم التزوير
كما لا يجوز له الشهادة بذلك لاحتمال ان يكون تلعب او سها او تعمد الكذب في كتابته وكذا ما يجده بخط مورثه واولى ولا يجوز ان يحلف ليثبت مالا لغيره [illegible]

فيما لو حلف الوارث على نفي علم [illegible]

فيما لو حلف قبل اداء الشهادة

في اليمين مع الشاهد

الحالف اما المنكر او المدعي فلو ادعى غريم الميت مالا للميت على غيره واقام شاهدا حلف الوارث فان كان الدين مستوعبا للتركة لانها اما على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث وعليهما فليس من مال الغريم فان امتنع الوارث من اليمين لم يحلف الغريم خلافا للشافعي في احد قوليه واحتمله الشهيد لانه اذا ثبت صار التركة كالوارث ولا يجبر الوارث على اليمين اذا امتنع للاصل وربما لم يعلم ولان المختار انه ينتقل اليه اذ لم يبق له الخيار في حقه اثباتا او اسقاطا وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لانه يمينه لاثبات مال الغير وان تعلق به حقه ولا يجبر الراهن عليه ان امتنع واحتمله الشهيد ويحلف الورثة لاثبات مال المورث فانه الان مالهم ويقسم بينهم فريضة اي كما فرض الله في الارث لا بحسب الايمان فان امتنع بعضهم سقط نصيبهم ولم يزاحم الحالف في نصيبه ولو كان دعوى الجماعة في وصية وحلفوا جميعا مع شاهد قسموا بالسوية الا ان كان الموصي فضل في القسمة بحسب ذلك فان امتنع بعضهم من اليمين لم يشارك الحالف ولو كان بعضهم صبيا او مجنونا وادعى عنه وليه وقف نصيبه الى الكمال فان الولي لا يحلف فان بلغ الصبي رشيدا او افاق المجنون حلف ان علم بالشاهد استحق والا يحلف فلا يستحق ثم ان كان الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يات الولي بالشاهد وان كان في الوصية فكذلك ان لم يات الولي به والفرق انه يثبت في الاول الاملاك للمورث وهو ملك واحد بخلاف الثاني ولو مات قبل ذلك اي الكمال او الحلف كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه وكل ما علم من ذلك من التفصيل ولا يجب على الولي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وتردد في التحرير في نصيب الغائب ويحتمل الفرق بين العين فيؤخذ والدين فلا نعم على الولي ذلك ان علم بالاستحقاق وتمكن من الاخذ ولو قهرا او احتالا فان في التاخير تعريضا للتلف وهل يطالب الغريم بكفيل اشكال من ثبوت الحق في الجملة بالشاهد ويمين الكامل بل بشاهدين ان جعلنا اليمين شرطا واحتمال ضياع المال بدون التكفيل ومن عدم ثبوت حقه له وان جعلنا اليمين شرطا مع اصل البراءة وهل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك لان كل من حلف فان الارث او الوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء لغير بعينه وهو ظ في العين دون الدين لانه لا يتعين بالتعيين واما اذا لم يحلف فقد اسقط حقه ويحتمل التركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغير اذنه فباعترافه لم يقع موقعها والعدم لحكم الشارع بانتزاع ما قبضه فهو ابلغ من القسمة بالتراضي فروع سبعة الاول لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم وبعدهم على نسلهم حلفوا مع الشاهد او الواحد بناء على ما اخترناه من الحكم بذلك في الوقف وقضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا وصية وان امتنعوا من اليمين حكم بالمدعي ميراثا بالنسبة الى باقي الورثة الى الديون والوصايا لكن يحكم على مدعي الوقف بوقفية نصيبه منه حقه اخذا باقراره لا في حق الديان قلنا بانتقال التركة اليهم مع الاستيعاب او لا اذ لا اقل من تعلق حقهم بها ولو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي ويخص منه اي الباقي الديون والوصايا والارث والحصر حقيقي ان انحصر شيء منها التركة والا فاضافي فالفاضل من الديون والوصايا ميراث اي يقسم قسمة الميراث ولكن على غير الحالفين كما هو نص ط لاعترافهم بانه لا نصيب لهم فيه الا ما اخذوه باليمين وما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا باعترافهم ويجوز جعل القيد قرينة على ما ذكرناه من القسمة على غير الحالفين وقيل وعليهم لاعتراف باقي الورثة باشتراك الكل فيه ارثا وان ظلم الحالف باخذ نصيبه بادعائه الوقف وضعفه ظ فانهم انما يعترفون بالاشتراك في الجميع وان ما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد مجهول المالك ولو افترض الممتنع من اليمين كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد لا يبطل حقهم بامتناع الاول بناء على انهم يتلقون الوقف من الواقف وعليه لا بد لهم من اليمين وان قلنا بانهم يتلقونه من الاول بطل حقهم لان الاول اسقط حقه بالامتناع لكن الظ ان ما استقر نصيبا له فهو وقف في حقهم كما كان في حقه اخذا باقراره الثاني لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده فان ادعى وقف ترتيب حلف مع شاهده الواحد ولا يلزم الاولاد بعده يمين اخرى بناء على تلقيهم له من مورثهم وكذا لو آل الى الفقراء والمصالح العامة لانقراض البطون لم يكن يمين لعدم الانحصار ولكن هل يبطل الوقف او يثبت بلا يمين وجهان فان تلقى المتاخر الوقف من المتقدم ثبت وان تلقاه من الواقف فوجهان من انه لا يثبت بلا يمين وهي هنا متعذرة ومن الضرورة لتعذر اليمين وامكان المدعي وقف تشريك افتقر البطن الثاني الى اليمين لانها تعد وجودها تصير كالموجود وقت الدعوى فتعقد مع الدعوى رتبة ويحتمل في الاول ايضا ذلك لان البطن الثاني ياخذ من الواقف لا من الاول فلا يثبت له بيمين غيره وان نكل الخصم به ميراثا حكمه حكم الوقف في الحجر عن التصرفات ولم يشاركه غيره من ورثة الوارث الا في بين لاثبات مورثهم اختصاصه وقفا كما اذا اثبت اختصاصه بملكية بشيء وفيه نظر الثالث لو ادعى ثلاثة تشريك الوقف بينهم وبين البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين ولد فان حلف بعد بلوغه كاملا اخذ وان امتنع قيل في ط يرجع الربع الى الثلاثة لانهم اثبتوه لانفسهم بحلفهم ولا مزاحم اذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم ويشكل باعترافهم بالاولاد بعد استحقاقهم له واجيب عنه في ط بان الاقرار اذا استند الى سبب فلم يثبت عاد المقر به الى المقر وهنا كذلك ودعوى ثبوته في حق المقر بحلفه مع الشاهد وان لم يثبت في حق المقر له بالنكول اليهم واذا لم يرجع فيصرف الى الناكل اخذا باقرارهم وفيه انه يقتضي سقوط اليمين عنه اصلا ولا يصرف الى المدعي عليه او لا ولا الى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم اولا ولعرض بانه يثبت ثبوتا منزلا لا فان المجدد احد المدعين وانما يثبت الدعوى بتمامها اذا حلفوا جميعا فاذا لم يحلف احدهم صرف نصيبه الى المدعى عليه او وارثه ان غير المدعي والا فالى الناكل ورابع الوجوه انه وقف تعذر مصرفه فيصرف اما الى البر او الى الواقف وورثته ولو مات احد الثلاثة قبل البلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لصيرورة الوقف حينئذ اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس ويوقف له فان حلف بعد كان له اخذ الجميع فان نكل فعلى قول الشيخ كان الربع الى حين الوفاة بين ورثة الميت الباقين اثلاثا لظهور ان الربع كان للثلاثة والثلث من حين الوفاة للباقين وفيه اشكال المتقدم ويمكن رجوعه الى البرية الى المدعى عليه بالتقريب المتقدم ولو اكذب الناكل الوقف او التشريك وبالجملة استحقاقه لم يرد عليه شيء قطعا وكان للحالفين على قول الشيخ وللواقف على قول لانه وقف تعذر مصرفه فيرجع الى ورثة الواقف غير المدعي لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه وشاركوا او طرح مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم وان نكلوا خلص الوقف للاولين ما بقي منهم احد وان تجددوا او ادعوا التشريك قبل حلف الاولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجدي نكولهم الا المدعين

فيما لو حلف بعض الورثة

فيما لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم وعلى نسلهم

فيما لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده

فيما لو ادعى ثلاثة تشريك الوقف بينهم وبين البطون

وان نماء النصيب قبل البلوغ ... الربع

كتاب القضاء كشف اللثام

فيما لو ادعى البطن الاول الوقف مرتباً

فيما لو ادعى اعتاق عبد في يد غيره ملكه وشاهد لم يحلف مع شاهد

لو نكل المدعى عليه

في القضاء على الغائب

لما ادعوا الا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان انعكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون فبناءً على الخامس لو ادعى البطن الاول الوقف مرتباً ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجدنا البطن الثاني احتمل احلافهم واحتمل عدمه الى ان يموت البطن الاول وعلى ط ومنشاء التردد جعل النكول كالاعدام فكان البطن الاول انقرضوا او لا عتراف البطن الثاني بنفي استحقاقهم الآن مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم ووجه انعدم تلقيهم من الاولين وقد ابطلوا حقهم ولو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه الى الناكل بلا يمين لكان التلقي من الميت الا بها اليمين لاعتراف الميت والبطن الثاني بالترتيب الموجب لعدم الصرف الى الثاني ما بقي من الاول احد فان اوجبنا عليه اليمين ولم يحلف فكما لو نكل كل من في البطن الاول في الاحتمالين الاولين واحتمل صرفه الى ولد الحالف بناء على التلقي من الاول كما في الخ لتنزل الناكل منزلة المعدوم وثبوت الوقف ان قلنا بالتلقي من الاول وقال في الخ لان الاول قد رده ولا يمكن رده الى اقرب الناس الى الواقف لان البطن الاول باق فلم يبق الا البطن الثاني وكانه اراد ما ذكرناه واحتمل صرفه الى ورثة الواقف لتعذر الصرف وهو الاقوى لكن اذا مات الناكل كان للبطن الثاني الاخذ بيمين او لا بيمين كما ليس لو ادعى اعتاق عبد في يد غيره فلكه وهو في يد غيره لم يحلف مع شاهده الواحد لانه يثبت الحرية لا المال والحرية امكانت مال الا انها نسبة الى العبد لا غيره نعم ان قصد بذلك اثبات الولاء لنفسه احتمل الثبوت واتباع الحرية بذلك نظراً الى انه يدعي ملكاً متعلقاً على العتق ولو ادعى جارية ذات ولد في يد الغير وادعى نسب الولد وانها ولدته حلف مع شاهده ليثبت الرقية بغير اشكال دون نسب الولد ويثبت حكم الاستيلاد بعد ذلك باقراره لا نسب الولد لا شرعيه ولا يحلف في دعوى قتل الخطاء وشبهه بالجملة فيما يوجب الدية اصالة مع الشاهد وسمعاعن ابن حمزة انجابة خمسا وعشرين يميناً مع شاهد واحد لانه للعبد كما مر نعم يكون شهادة الشاهد لو ثبت معه الدعوى بالقسامة كما يثبت بها مع اللوث بغير ذلك خلافاً لابن حمزة فجعل الشاهد الواحد في القتل عمداً يميز لخمس وعشرين يمينا وعلى هذا القياس الفصل الثاني في النكول والاقرب انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي وقد مر الخلاف وان حلف ثبت دعواه ولو نكل المدعي سقط دعواه في الحال ولم اعاد بها في مجلس وقد تقدم وسنبا احتمال الخلاف وانما يرد على المدعي اذا تم النكول بان يقول لا احلف انا ناكل او يسكت ويقول له القاضي احلف او اجابة ثم ينبغي ان يعرض له اليمين ثلاثاً او يشرح له حكم النكول فربما جهله ولا يحلف بورعاً منه يعلم انه لا يجب الامر بالحلف لا قول انه ... والاجعلنك ناكلا والامر به وهو الظ للاصل فان لم يشرح له حكم النكول وقضى بالنكول فرجع المنكر وقال لم اكن اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال من تحقق النكول وحكم الحاكم به وانتفاء الدليل على عذر الجاهل هنا وهو خيرة التحرير ومن ان اليمين في الاصل حقه والاصل بقاءه الى ان يرده الى المدعي والنكول مع العلم بحكمه قرينة على الرد بخلافه مع الجهل وحيث منعناه لو رضي المدعي بيمينه فالاقرب جوازه لان الحق لا يعدوهما وقد رضينا به ويحتمل العدم لحكم الشارع بحلف المدعي وسقوط حق المنكر فالمجرى التراضي ويحتمل ان يكون نكول المدعي كحلف المدعى عليه في سقوط حقه ظاهراً وباطناً في الدنيا كما هو ظ الاكثر لما تقدم وقطع به في التحرير قال ولا يمكن من العود الى اليمين بل لا يسمع دعواه الا ببينة مع انه اختار فيه كما في الكتاب من انه اذا حلف المنكر لم يسمع الدعوى وان اتى ببينة فهو ثالث الاوجه في المسئلة وهو خيرة الدروس وهو قوي من حيث الاعتبار فان النكول ربما كان للاحترام او يذكر البينة مع ان المنكر لم يجشم الحلف ويمكن تقييد النصوص الناطقة بسقوط الحق بذلك المجلس وانتفاء البينة ولو حلف فهو كالاقرار الخصم او البينة اشكال من ترتبه على نكول المنكر ومن صدوره من المدعي كالبينة فان اقام المنكر بعد ذلك بينة بالاداء سمعت على الثاني دون الاول وان اعترف بزوجية احدهما وقلنا بانها ان اعترفت بزوجية الاخر لم تغرم المهر فانكرت ونكلت فحلف على الثاني يغرم المهر دون الاول الى غير ذلك من الفروع لكن لا اشكال في انه يستحق الحق به مع حكم الحاكم على الثاني وبدونه على الاول ولو قال المدعي عند توجه اليمين اليه امهلوا امهل اذ ربما يرجع عن الدعوى او يتذكر او يتذكر بينة ويبحث عنها فيجدها بخلاف المدعى عليه فلا يمهل الا ان ياتي بالحق ولا يترك اذا نزلك ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له الحلف بعد ذلك استصحابا لما كان له وعدم القبول الا باشهاد اخر كما في ط لسقوط اليمين بالنكول فلا يعود ولانه كالنكول بعد نكول المنكر ولو ادعى القاضي ليت لا وارث له على انسان ولو وجده في روزنامچه او ليحو ذلك فنكل ولم يقض بمجرد النكول احتمل حبسه حتى يحلف او يقر كما اختاره الشيخ لتعذر اليمين هنا من المدعي لانتفاء العلم ولانه لا يدعيه لنفسه وعدم جواز اهمال بيت مال الامام واحتمل القضاء عليه بالنكول لتعذر الرد هنا وانما لا يقضى بمجرد النكول فيما لا يقضى به للرد واحتمل تركه لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ولا يمكن الرد سببية النكول هنا للقضاء غير معلوم ولو ادعى الفقراء او الساعي اقرار المالك بثبوت الزكوة في ذمته فانكر لم يحلفا مع نكوله لعدم انحصار المستحق فيهما بل يجئ الاحتمالات الثلاث ويقوى هنا الحكم بالنكول بملكه النصاب وحول الحول ولم يثبت دافع للحكم ولا السببية الا الاداء الفصل الخامس في القضاء على الغائب فيه فصول ثلاثة الاول المدعي ولا بد ان يدعي معلوماً في جنسه ووصفه وقدره وان اجزنا ادعاء المجهول على الحاضر فانه يجبر على التعيين كما مر ولا ان يعينه صريحاً بان يقول اني مطالب فلو قال لي عليه كذا لم يكتف في الحكم كما لا يكتفى في الحاضر الا بقرينة الاستيفاء ويفتقر الحكم الى اقامة البينة او شاهد ويمين وهل يشترط ان يدعي جحود الغائب نظر من اطلاق النص وفتوى الاصحاب ومن اشتراطه بالبينة الدال على الجحود وهو م فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف وفي التحرير لم تسمع بينة الا لاخذ المال ويعلم منه ان ادعاء الجحود انما يشترط اذا طلب الحكم دون المال ولو لم يتعرض لجحوده بنفي ولا اثبات سمعت الدعوى والبينة وتردد في التحرير من اشتراط سماعهما بالجحود ولم يعلم ومن تنزيل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتمال الجحود في الغيبة وان لا يقتصر على الاثبات اذا ظهر الجحود بحلف مع البينة على عدم الابراء اي الوفاء او الاستيفاء والاسقاط ويمكن حمل الاسقاط على الوفاء والابراء على التبادر ولا يحسن حملها على المتبادر والفرق بالعبارة او يكون الابراء لا بعوض والاسقاط به والفرق بينه وبين الاعتياض بان يتضمن الاعتياض اخذ العوض بخلاف الاسقاط لا نعتبه مع ما ترى لخلاف الاسقاط الاولى بالذكر وقد علم الخلاف في هذا الحلف ويكفيه الحلف على بقاء حقه ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود كما احتمله بعض العامة ولو ادعى وكيله على الغائب لم يحلف ويسلم اليه الحق اذا ثبت بعد كفيل فان حلف موكله الغائب اخذ والا استعيد وفي التحرير التكفيل مط في الدعوى على الغائب ان لم يكن المدعي وكيلا وكذا ياخذ ولي الطفل والمجنون المال مع البينة ويكفل لو ادعى الغريم البرائة ولم يمكنه اثباتها ولو كان المدعى غائباً فقال المدعى عليه لوكيل الغائب ابراني موكلك

فيما يتعلق على القضاء على الغائب

او دفعنا اليه لم ينفعه او لزم تسليم المال لثبوته عليه شرعا ثم يثبت الابراء ببينة او نكول المدعي اذا حضر او اقراره ويحتمل قويا التوقف في الحكم الى ان
يثبت الابراء او يعجز عن اثباته لاحتمال الصدق فيتضرر بالتسليم ثم ان ادعى البينة وقفنا الى احضارها ولعله لا يؤجل ازيد من ثلاثة ايام وان اراد الاحلاف
وقفنا الى حضور المدعي ولعل الاول اقوى كما هو ظ الكتاب فان المعلوم شرعا لا يترك بمجرد الاحتمال وضرر الوقف اكثر ولا يجب على المدعي دفع الحجة اذا دفع
الغريم ما ثبت عليه سواء كان الغريم حاضرا او غائبا لانها حجة له لو خرج مستحقا للغير فاسترد منه ولانها ملكه وكذا لا يجب ان يدفع البائع كتاب الاصل الى
المشتري لانه ملكه ولانه حجة على البائع الاول لو خرج المبيع مستحقا ولو شرط المشتري دفعه اي كتاب الاصل لزم لانه شرط سائغ والمؤمنون عند شروطهم
ولو طلب المشتري نسخة او طلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاباحة اي يباح للحاكم الاجابة اليه وان لم يرض المالك وفي بعض النسخ الاجابة اي للحاكم على المالك
الاجابة اليه ووجه لانه غرض لا ضرر فيه على المالك فربما اعاد الدائن دعواه وابرز الحجة فاذا كانت عند المديون نسخة منها وعليها خط القاضي والشهود انه ادى
ما ضمنته نفعه وربما تواطأ البايعان الاول والثاني على دعوى على المشتري فينفعه الكتاب نعم استثناء من قوله ولا يجب على المدعي دفع الحجة للشهود عليه اي
المدعى عليه ان يمتنع من الاداء حتى يشهد القابض على قبضه وان لم يكن عليه حجة اي بينة تخلصا من اليمين ان ادعاه عليه مرة اخرى خلافا للشيخ فخص الامتناع بما اذا
كان له بينة **الفصل الثاني في المحكوم عليه** ويقضى على من غاب عن مجلس القضاء مط اي وان كان حاضرا في البلد على راي وفاقا للمحقق او مسافرا دون المسافة خلافا
ليحيى بن سعيد فاعتبرها ودليل المختار عموم النص وانتفاء الضرر وقيل في ط يعتبر في الحاضر تعذر حضوره لان القضاء على الغائب انما جاز لموضع الحاجة تعذر الاحضار
وهو ممنوع ولا يشترط في سماع البينة حضوره اي المدعى عليه وان كان في البلد سواء كان قد حضر عند الدعوى اولا لكنه على حجته في الجرح ان ادعاه ولو كان المدعى عليه غائبا جاز
احضاره مع اقامة المدعي البينة لا بدونها لما في المشقة بالاحضار فلا يجاب بمجرد الدعوى لاحتمال البط واكتفى الاكثر بمجرد الدعوى كما مر وهو الوجه اذ ربما لم يكن له بينة وانما يحضر
اذا لم يكن هناك حاكم فان كان فان رضي المدعي بالرفع اليه والا فان كان خليفته سمع هو البينة وكتب اليه وان كان مستبدا فان رضي المدعي بالكتابة كتب والا احكم عليه وهو غائب وانما
يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والطلاق والعتق والجنايات والقصاص لانها على الاحتياط ولا يقضى عليه في حقوقه تعالى كالزنا واللواط وشرب المسكر لانها على
التخفيف ولو جمع الدعوى حقين للناس ولله حكم عليه في الاول خاصة ولذا يقضى عليه في السرقة بالمال دون القطع وتردد المحقق في القطع من انه حق الله تعالى ومن انه والغرم
معلولا علة واحدة وهو ضعيف وفي ط للقاضي النظر في مال الحاضر ليتيم غائب عن ولايته لان المال في ولايته ويضيع ان لم ينظر فيه اما المحكوم فان كان عينا حاضرة ميزت
بالمشاهدة وان كان دينا او عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره والدين بالعدد والجنس والعقار بالحدود وان كان عبدا او فرسا او ما اشبهه فان كان مشهورا
بصفة او اسم او صفة يميزها عن غيره والمدعي يميزه بذلك وان لم يكن كذلك بل انما يتميز بعلامة احتمل الحكم به بالحلية والصفات كالمحكوم عليه اي كما يحكم عليه بالحلية اذا تميز
ولم يكن معروفا للضرورة وتردد بكثرة الاشتباه مع ذلك ولعدم الاستقصاء بالاستقصاء التام وقيل يكفي الوصف باوصاف السلم وهو ضعيف اذ يكفي فيه تمييز النوع والصنف ولا بد هنا
من التشخيص واحتمل ذكر القيمة دون الصفات كالثياب والامتعة اي كما انه لا بد فيهما من التمييز بالقيمة لتعسر الصفات الضابطة او تعذره فان القيمة امر يسهل الضبط بها ويضبط
بها الجميع ولا ينضبط بعوا الضبط بها على المدعي بصيرا غالبا واحتمل الضبط بالامرين جميعا وهو احوط ففي المثلي الاصل الضبط بالصفات وذكر القيمة احتياط وفي غيره
بالعكس واحتمل سماع البينة دون القضاء لتحصل الضبط بصفته او قيمته لفائدة بعث من في بلد المدعي به العبد من قاضي ونحو العين الى بلد الشهود بعد ان يكتب اليه القاضي الذي
سمع شهادتهم ليشهدوا على عينه ويطالب المدعي بكفيل اذا اخذ العبد او الفرس وغيرهما ليحمله الى بلد الشهود لانه لم يثبت بعد حقه فلذي اليد الامتناع من التسليم
الا بكفيل فان كان الذي هو ابتنت استحقاقه له اقر عليه والا استرد وعليه مؤنته والضمان حتى يرده ولا يجب عليه شراؤه والمطالبة تنبني على الثمن او تسليم الثمن
الى القاضي هنا حتى يظهر ثبوت دعواه فينفك الضمان او يسترد الثمن او يعجز عن اثباتها فيبقى ذو اليد الثمن كما ذهب اليه بعض العامة فان الشراء اعتراف بعدم
الملك ولكن يحتمل الزامه بالقيمة وتسليمها القاضي هنا اوامنا للحيلولة بين ذي اليد وملكه في الظ لكونه في يده ولقوله في الحال متعلق بالالزام ثم ترد
اليه القيمة مع الثبوت ولو انكر المدعى عليه غائبا او حاضرا كون مثل هذا العبد او الموصوف في يده فعلى المدعي البينة على انه في يده فان اقام او حلف بعد النكول
حبسه الحاكم الى ان يحضره او يدعي التلف فيقبل منه القيمة واذا احضره اعاد الشهود الشهادة على العين ويقبل منه دعوى التلف مع اليمين للضرورة لئلا يخلد الحبس
وان حلف انه ليس في يده هذا العبد مثلا ولا بينة بطلت الدعوى بالعين واذا علم المدعي انه يحلف على انه ليس في يده حول الدعوى الى القيمة ولو ادعى عبدا قيمته
عشرة فاما ان يحضر العين او القيمة فالاقرب صحة هذه الدعوى وان كانت مرددة فان اصل الدعوى على العين ولا ترديد فيها وانما الترديد في الاداء بل الاقرب انه لو
قال ان لي عليه عبدا قيمته عشرة او قيمة العبد سمع ايضا وان كان ظ الترديد المتعلق بالمدعي ويحتمل هنا لعدم الترديد والاحتمال في غاية الضعف ولو احضر المدعى عليه
ولم يثبت الدعوى فعلى المدعي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد لظهور ان الاحضار لم يكن بحق وفي ضمان منفعة العبد اشكال من المفوت به هو الاقوى ومن ...
ان الفوات بحكم الحاكم وان تلفت العين بالنقل ضمن القيمة فان كان دفع القيمة للحيلولة فهي المضمون والقيمة يوم التلف وعلى القيمة ... تراجعا فهل يلزم
العقد فلا يلزم الا الثمن او لا فيلزم القيمة وقت التلف على القيمة وجهان من التراضي وهو الوجه ومن انه لم يكن للتمليك بل للصلح **الفصل الثالث في كتاب قاض الى قاض**
لا عبرة عندنا بالكتاب اجماعا كما في ق وشر سواء كان مختوما اولا وسواء قال القاضي لشاهدي الانهاء اشهدكما على ان ما في هذا الكتاب خطي اولا وبدا عليه الاجماع
لان الحكم لا بد من ان يناط بالعلم او الظن الشرعي وليس في المكتوب شيء من ذلك وقول الباقر عليه السلام في خبر السكوني وطلحة بن زيد ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يجيز كتاب
قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات قال في الخ وهذان الراويان وان كانا ضعيفين الا ان الرواية من المشاهير فلا اعتبار بالطعن في الراوي
واطلق ابو علي عدم جواز كتاب قاض الى قاض في الحدود وجوازه في حقوق الناس للضرورة وحصول الظن بما يكون اقوى مما يحصل بالبينة ويمكن تنزيله على ما سنذكره
ورفع الخلاف وكذا لا عبرة به لو قال القاضي لقاضي الاخر او لشاهدي الانهاء ان ما في الكتاب حكمي ما لم يفصل فهذا اصل امضاء القاضي الاخر لا من جهة الكتاب
بل من جهة العلم بحكمه بقوله او بالبينة ولو قال المقر اشهدتكما على ما في هذه القبالة وانا عالم به فالاقرب انه ان حفظ الشاهد القبالة عنده او كتب ما فيها

المدفوع

في الاول

[illegible]

وحفظ عنده وبالجملة فعل ما امن معه التغيير وشهد على اقراره بما فيها اجمالا او تفصيلا جاز لصحة الاقرار بالمجهول والشهادة به فهنا اولى لانه متميز بوجه ممتاز

بعتما عداه اذا لوحظ واقربه بعلمه مفصلا او بالجملة فقد اقر كامل على نفسه اقرارا صحيحا وامن الشاهد التغيير فوجد المقتضى للشهادة وانتفى المانع ويحتمل العدم

بجهل الشاهد بما فيه حين التحمل وقد قال لهم ولا تقف ما ليس لك به علم وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي على مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو

اختيار الشيخ وابن ادريس وتردد في التحرير وفي مع اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب مدرج لا يصح اجماعا وعلى ما اختاره هنا فالفرق بينه

وبين قول الحاكم ان ما في الكتاب حكمي ظاهر فانه ليس من الاقرار في شيء وانما هو اخبار بفعل نفسه فليس لها الا ان يشهد بذلك لا بنفس الفعل الذي هو الحكم ولو

شهد البينة بالحكم واشهدهما الحاكم على حكمه فالاقرب وفاقا للاكثر انفاذ القاضي الثاني حكمه ذلك لانه قاضي منصوب شرعا انفذ الشارع حكمه وللحاجة الى الاثبات

للحقوق في البلاد البعيدة عن الشهود وتعذر حمل شهود الاصل اليها فلو لم ينفذ حكم قاضي بلد الشهود تعذر اثبات الحق وخوف الاندراس وبطلان الحجج بتطاول المدد

فان الحاكم بها اذا مات بطل حكمه واذا لم يسمع الشهادة على حكمه لم يمكن اثبات ما فيها الا بالشهادة على الوقوع وبتطاول الزمان يفنى شهود الاصل وفرعهم والشهادة

الثالثة فما فوقها لا يسمع ولانه لو اقر انه حاكم حكم عليه بكذا انفذه الثاني اخذا باقراره ويقتضي ذلك الانفاذ اذا ثبت بالبينة فان البينة تثبت اثبات الاقرار بل المقرب

لو جحد ولان المنع من انفاذه يؤدي الى استمرار الخصومة بالرفع الى حاكم اخر وهكذا واما ما تمسك به جماعة من اصحابنا في المنع من الانفاذ من النص المانع من العمل بكتاب

قاض الى قاض فانما ينافي اول ما منعناه اولا وانما الذي سوغناه في حقوق الناس لابتنائها على الاحتياط والتضييق والاحتراز عن ان يضيع من الحدود وغيرها من

حقوق الله لابتنائها على التخفيف واندفاعها بالشبهات وانما يثبت بشرط ان يحضر شاهدا الانفاذ خصومة الغريمين ويسمعا حكم الحاكم بينهما ويشهدهما على حكمه بل و

ان لم يشهدهما عليه ولعله انما اشترط احتياطا فاذا شهدا عند الثاني انفذ ما حكم به الاول لانه يحكم بصحته لانه لم يبحث عن منشأه وربما كان خطأ او مخالفا

لاجتهاده بل الفائدة قطع الخصومة ولو غار دلخصمان الشارع وعدا استماعهم لكلامهما بناء على قطع الحاكم الاول الخصومة بينهما والاصل والظاهر منه قطعهما بالحق ولو

لم يحضر الخصومة وحكى الحاكم لهما الدعوى والحكم واشهدهما عليه ففيه نظر اقربه القبول وفاقا للمحقق اعتمادا عليه في اخباره بحكمه فان الاعتماد على حكمه لعدالته واستجماعه

شرائط القضاء والعدالة يقتضي تصديقه في اخباره وايضا فان قوله عند الحاكم حكمت بمنزلة الاخبار بثبوت الحكم اقتصارا فيما خالف الاصل لكونه

اتباعا للغير على موضع اليقين والاحتياط التام ولو لم يكن خصومة ولا حضور عن ... بان كانت الدعوى على غائب فسمعها الشاهدان واقام البينة والحكم ثم اشهدهما

الحاكم به بل وان لم يشهدهما كما عرفت انفذه الثاني ايضا الا ان يحضر عنده الغائب وكان له حجة تعارض مناط الحكم كما انه اذا حضر عند الحاكم الاول كان على حجته و

لو اخبر الحاكم اخر بانه حكم وهو حاكم لم يعزل فالقبول ابعد لما عرفت ويحتمل العدم لما مر ولو اخبر بانه ثبت عنده او شهد الشاهدان بالثبوت لم يفد شيئا اذ ليس لحاكم

ان يحكم بالثبوت عند غيره واذا اراد اي شاهدا انهاء الحكم اقاما البينة بالحكم عند الثاني حكيا ما شهدا من الخصومة وما سمعا من الحاكم نصا حين الحكم وقالا اشهدنا

على حكمه وامضائه ان شرطنا الاشهاد ولو قرا عليهما الكتاب فقالا اشهد انا او شهد انا انه حكم بذلك جاز ولا يجوز اذا شهدا بما في الكتاب مجملا خلافا لبعض العامة

ويجب ان يضبط الشاهدان ما يشهدا به بجميع اجزائه من الخصمين والحقوق والحكم فان اشتبه على الثاني شيء من ذلك لعدم ضبطهما لم يحكم الا بعد الوضوح للشاهد على

الحاكم انه يشهد عند المكتوب اليه وعند غيره وان لم يكتب القاضي في كتابه ولا شافههما بالانهاء الى من يصل اليهما الشاهدان من القضاة وبالجملة وان لم يعين لهما الاذن

في الشهادة عند كل قاضي لعدم اشتراط الشهادة بالاذن وربما كان منه اشارة الى جواز التعميم في الكتاب ومن العامة من لم يجوزه الا بعد تعيين واحد كان يكتب الى فلان و

كل من يصل اليه الكتاب او مات الكاتب او المكتوب اليه فان العبرة بالحكم دون الكتاب وبقول الحاكم ولو تغيرت حال الاول بعزل او موت لم يقدح في العمل بحكمه لعموم الدليل

ولو اسبق التغير على خروج الكتاب من يده اولا والعامة قول بالقدح واخر بان سبق على الخروج ولو تغيرت حال الاول بفسق لم يعمل بحكمه اذا علم الثاني فسقه وان تاخر عن

حكمه والفرق بينه وبين الموت ان ظهور الفسق دليل على عدم فوق نفسه قبل الانتهاء بالشرع وبعيرها سبق انفاذه اي انفاذ الحاكم الثاني اياه على زمان ظهور فسقه بشرط ان تاخر

الفسق عن الحكم اما المكتوب اليه فلا اعتبار بتغيره موتا وعزلا وفسقا لعدم اختصاص الانفاذ به عندنا وان اختص به الكتاب بل كل حاكم قامت عنده البينة بالانهاء وعنده حكم

كتب اليه خصوصا او عموما ام لا لان العبرة عندنا بثبوت الحكم دون الكتاب خلافا للعامة فانهم لما اعتبروا الكتاب لم يجوزوا لغير المكتوب اليه الانفاذ الا اذا عم الكتاب فلدخل العموم

ويجب ان يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه واسم ابيه وجده وحليته وبالجملة يصفه بصفات بحيث يتميز عن مشاركه في الصفات المشتركة وقد يفتقر الى تمييز المحكوم له ايضا كذلك وذكره بحيث

يتميز عن غيره في الكتاب ايضا احوط فان اقر المأخوذ انه المحكوم عليه الزم وان انكر فالقول قوله مع اليمين اذ لكانت الشهادة بوصف مشارك غالبا الا ان يقيم

المدعي البينة انه الخصم كان يدعي المأخوذ ان له اخا سميا له فيقيم المدعي البينة على انحصار الاسم فيه وان لم يكن له بينة ونكل المأخوذ عن الحلف حلف المدعي و

ان قال لا احلف على اني لست المحكوم عليه ولكني احلف على ان ليس لفلان على شيء فهل يجاب اليه وجهان اوجههما العدم كما سبق ولو كان وصف المشهود به مما يبعد مشاركته

فيه الا نادرا لم يلتفت اليه اي انكاره لانه خلاف الظاهر ولكن لو اظهر من يشاركه في الصفات اندفع الحكم عنه الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم وان كانت البينة

هي التي شهد بين الاولين بان تذكر ابتداء اظهارا المشارك صفة يخص الاول وان انكر كونه مسمى بذلك الاسم المشهود به مثلا وبالجملة انكر صفة من الصفات

المشهود بها فان اقام المدعي بينة حكم عليه والا حلف وانصرف القضاء عنه وان نكل حلف المدعي والزمه ولو لم يحلف على نفي الاسم بل على انه لا يلزمه شيء

لم يقبل لانه غير ما انه الخصومة ويحتمل القبول لانه لا يلزمه ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه وان ابا مسمى

باسمه وانه المعنى بالكتاب وانكر الحق فالوجه انه يلزمه الحق لاخذه باقراره على اشكال ينشأ من اقراره بانه المعنى ومن انه لم يقر بانه المحكوم عليه مع ان القضاء

المبهم في نفسه ضرر لزم قد يكون في نفسه مبهما كما ابهم في الكتاب قطع به في التحرير ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والوصف كلف اظهاره فان كان اشكل

فان عرف انه الغريم اطلق الاول والزم هو الحق وان ادعى المحكوم له ان غريمه الاول فعليه الاثبات وان انكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما فعلى المحكوم له

التعيين ما لتنا ... فان لم يتعين باقرار او بينة او نكول وانكار الذي اظهره ميتا وتشهد الحال بر انتهائه لتاخر تاريخ الحق عن موته او لان الغريم لم يعاصره

كتب الى القاضي الاول فاستحصل من الاسباب ما يميزه عن الاخر ونبت عنده المميز والا وقف الحكم حتى يتعين

[illegible]

فيما لو تغيرت حال الحاكم الاول ولو تغير الكاتب او موت

[illegible]

او

في كتاب قاض الى قاض

او لغيره فلك لم يلتفت اليه والا وقف الحكم حتى يظهر الامر كما في الحي سواء وصل الحكم قبل وفاته او بعدها لم يلتفت اليه لان الظاهر الانصراف الى الحي وهو هم الا اذا كان
في الكتاب قرينة على ذلك وكان من المعلوم على الحاكم بموته حين الحكم ولو اقتصر الحاكم على سماع البينة لم يحكم الثاني وان كانت البينة عادلة عنده اي الثاني لما عرفت
من انه لا يجوز الحكم بالثبوت عند الغير ولو قال الخصم انا اجرح شاهدي الاصل او شاهدي الانهاء في بلادهم لم يمكن من الامتناع من الخروج عن الحق الى الجرح بل يكلف
بان يسلم المال ثم ان ظهر الجرح استرد ولو لم يكن له التكفيل نعم ان ادعى الجرح للقاضي في هذا البلد اجل ثلاثا المقصد السادس في القسمة وذكرها في القضاء لانها
بمثابة من نزاع المتشاركين ولانه لا بد للقاضي من قاسم وفيه فصول خمسة الاول في حقيقتها القسمة تمييز احد النصيبين والانصباء عن الاخر وافراد
الحق عن غيره وهي مشروعة بالنصوص والاجماع وليست بيعا عندنا خلافا لبعض العامة وان تضمنت ردا خلافا للآخرين منهم ومنهم من توقف فيه الخلاف فيه انه يجوز
قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا وبالعكس ولا يصح الا باتفاق الشركاء مع الضرر والا فاذن من يريد القسمة منهم ان يكون هو الذي يفرز نصيبه واذا سأل الشركاء
الحاكم القسمة اجابهم اليها وان لم يثبت عنده الملك لهم اذا لم يظهر لهم منازع على راي وفاقا للشيخ والمحقق وللخلاف للاتفاق عليه وذلك لان ظاهر اليد الملك
ولا منازع ولا يلزم من القسمة الحكم بالملك بل يكتب في كتاب القسمة انها وقعت بقولهما وقال ابو علي لو تنازع المدعون للارض على سهامهم ثم سألوا الحاكم القسمة بينهم
لم يختر للحاكم ذلك الا ان يثبت عنده البينة بملكهم او من اشتراها عن مالكها فان اراد الحاكم ان يقسمها بينهم لم يفعل ذلك حتى يشيع امرها بين جيرانها وينتظر مدة يمكن
معها ان يحضره منازع لها او لبعضها ان كان مالكها فاذا امنها لم يستحل بالقسمة الا ان يذكر الحال وانه لم يثبت عنده ملكهم اياها ولا اعلمهم منازعا لئلا يكون ذلك
حكما منه بالملك لهم فيلزم من بعده انفاذه انتهى وهو موافق لما قلناه لكنه نص على القول بالمنع وعبارته هنا صريحة في الجواز وسواء كان الملك عقارا او غيره وسواء
نسبوه الى ميراث او غيره وقال ابو حنيفة ان كان مما ينقل قسمه وان كان عقارا وادعوا الارث لم يقسمه الا ببينة واذا سألها اي القسمة بعضهم اجبر الممتنع عليها مع انتفاء
الضرر وشبهه معناه وامكان تعديل السهام من غير رد يجعل معها اتفاقا كما يظهر لان لكل مالك ولاية الانتفاع بملكه والاستبداد به اكمل نفعا وتسمى هذه
القسمة اجبار الممتنع عليها وشروطها ثلاثة ان يثبت الملك عند الحاكم او يصدقا لشريك عليه وانتفاء الضرر بالقسمة وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل
معها سواء تساوت الاجزاء فلم يفتقر التعديل الا الى الافراز او لا كاستعمال التقويم ولو تضمنت ردا لم يجبر الممتنع عليها لاشتمالها على معاوضة فلا يصح الا
بالتراضي وتسمى قسمة تراض لتوقفها على التراضي كارض قيمتها مائة فيها بئر او شجرة تساوي مائتين ولما لم يمكن قسمة البئر والشجرة احتاج من يكون نصيبه الارض الى اخذ خمسين
من صاحبه عوضا عما له من البئر والشجرة ويكون القسمة بتعديل السهام على التفصيل الآتي والقرعة لتخصيص كل بقسم كما ستعرف تفصيلها الا اذا تراضوا بالتخيير
بلا قرعة ولو اراد احدهم التخيير لما يريد من السهام بلا قرعة لم يجب القسمة ولا يجبر الممتنع منها عليها لتعلق حق الكل بكل جزء ولا يزول الا بالتراضي او القرعة وجواز
تعلق الغرض منهم او من بعضهم بجزء بعينه وان اشتملت القسمة على ضرر فاحش على الكل كالجواهر والعضائد الضيقة والسيف والسكين وحجر الرحى وشبهه وما يتلف
بالقسمة من العبيد ونحوه لم يجبر قسمته ولو اتفق الشركاء عليها ما لم يتعلق بها غرض لهم من الابقاء لانها اضاعة للمال المنهي عنها شرعا وفيه سفه وقطع بذلك في
شركة المبسوط والسرائر والتحرير انما منع منها اذا ادى الى تلف العين وفي معناها في الحكم بطلان الانتفاع بالكلية وحكي عبارته في وجه الفرق بين هذا الضرر والضرر
بنقص القيمة ولو طلب احد الشريكين المهاياة من غير قسمة اما في الاجزاء كان يسكن او يزرع هذا الجزء المعين والآخر الباقي او في الزمان كان يسكنه شهرا والآخر شهرا
لم يجبر الممتنع للتساوي في الاستحقاق ولكونها بمنزلة معاوضة فلا بد من التراضي ولان المهاياة لا تلزم فكيف يجبر عليها ولانها تعجل حق احدهما وتأخر حق الآخر سواء
كان مما يصح قسمته وحكي عليه الاجماع في الايضاح او لا على اشكال تقدم وهو الاقوى من ان فيها قطعا للنزاع ولا يلزم احدا منهما بيع حصته ولا اجارته فيه الحسم
دفع النزاع فيها ولو اتفقا عليها جاز بلا اشكال ولا يلزم بل لكل منهما الرجوع بعد استيفاء نوبة صاحبه وقبله ولكن اذا رجع احدهما بعد استيفاء ما نوبته فعليه عوض
ما استوفاه للآخر كما سيأتي الفصل الثاني في القاسم يجب على الامام ادبا او وجوبا ان ينصب قاسما للحاجة اليه كثيرا ويشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة
لانه امين الامام ولا امانة لمن يخرجها ومعرفة الحساب لافتقار القسمة اليه غالبا وله ان يرزقه من بيت المال لانه عمل غير واجب عليه فيه مصلحة للمسلمين كما كان لعلي عليه السلام
قاسم اسمه عبد الله بن يحيى كان يرزقه من بيت المال ولا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا مستجمعا للشرائط واذن المولى خلافا لبعض العامة ولو اتفق الشركاء
على قاسم غيره اي قاسم الامام جاز نعم لا يمضي قسمة الاجبار من غيره ولا يشترط فيه شيء مما تقدم سوى التكليف فيجوز لو كان فاسقا لانه وكيلهم او كافرا وفاقا للمحقق
وقيل لا لانه ركون اليه ولو تراضوا على القسمة بانفسهم من غير قاسم اصلا جاز لان لهم التصرف في ملكهم كيف شاؤوا ثم القاسم ان كان من قبل الامام مضت قسمته
بنفس القرعة بعد التعديل لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ولا يعتبر رضاهما بعدها كما لا يعتبر بعد حكمه وان نصبا وكان بشرائط صفة قاسم الحاكم او لا او اقتسما
بانفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة على ما في ط استصحابا للشركة فان القرعة ليست قسمة ولا موجبة لها وفيه نظر من حيث ان القرعة في الشرع سبب التعيين
وتخصيص كل سهم بصاحبه فهي بمنزلة القسمة وقد حصل مع رضاهما ولو تراضيا على ان ياخذ احدهما سهما بعينه والآخر الآخر من غير قرعة جاز فان لهما التصرف في
ملكهما كيف شاء واذا لم يكن رد اجزأ القاسم الواحد عندنا فانه وكيل الحاكم كسائر الامناء وعن بعض العامة اعتبار التعدد والا وجب اثنان لانها تتضمن التقويم ولا يكفي
فيه الواحد ان لم يرض به ولو رضي الشريك بتقويم الواحد لم يجب الثاني وهو ظ ولكن للقاضي ان يقضي بالتقويم باعتقاده وبصيرته بنفسه لانه تخمين مجرد وان كان
يقضي بعلمه فالعدالة باعتقاده لحصول العلم العادي بها او الظن المتاخم له المعتبر شرعا وفيه مبالغة في الرد على من نفى تقويمه بنفسه على القضاء بعلمه فانه فرق بينه وبين
القضاء بالعدالة فضلا عن القضاء بالعلم واجرة القسام المنصوب من الحاكم من بيت المال كما عرفت فان لم يكن امام او ضاق بيت المال عنه ولو لحاجتهم منه من سد ثغر
او تجهيز جيش او نحوه فالاجرة على المتقاسمين فان عينوها فالمسمى والا فاجرة المثل فان استاجر كل منهما باجرة لزمتهم الاجرة بالحصص دون الرؤوس وفاقا للشيخ والمحقق
قال في ف دليلنا انا لو الزمناها على قدر الرؤوس ربما افضى الى ذهاب المال لان العرية يمكن ان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج
الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال الضرر

فيما لو سأل القسمة بعضهم اجبر الحاكم الممتنع عليها

كتاب القضاء كشف اللثام

كمن يستحق جريبين من الارض فعمله ازيد فالعمل له ازيد فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد للاجرة بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد
لعظم منه انتهى لان الاجرة بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد وكمن يستحق جريبين من الارض فعمله ازيد
ممن يستحق جريبا وان تحمل المشقة اكثر وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون ويحتمل التساوي والاعتبار بعدد الرؤس للتساوي في العمل فانه
ليس الا افرازا وحسابا وحسابا والكل مشترك فيها بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب يوجب كثرة العمل لو وقع القسمة بحسب قل الانصبا فان
لم يجب على الاقل نصيبا من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ويضعف بالحافظ فانه اذا حفظ الملك المشترك كانت له الاجرة عليهم بالحصص دون الرؤس مع
التساوي في العمل فعلم ان العمدة في التساوي وعدمه ما اشرنا اليه في الاجرة عليهما وان كان الطالب للقسمة احدهما ولكن رضي الاخر بها فانه عمل لهما برضاهما عمله
المرجو بامر الشارع خلافا لابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فلم يوجبوها لغير الطالب ثم ان لم يعين له اجرة المثل وان عينت فلا يجوز التعيين الا برضا الشركاء وان لم
يعين الا احدهم اجرة حصته لحرمة تردد الاجير في الملك المشترك بدون الاذن نص على من عين المسمى وعلى غيره اجرة المثل باشتراط رضا الكل مع اشكال او رد على استيجار
الشريك له بعقود متعددة فانه اذا استاجره احد الشريكين لافراز نصيبه لزمه افراز نصيب الاخر فلا يصح استيجار الاخر لانه استيجار له على واجب استحق عليه
لغيره وكذا اذا استاجره شريكان من ثلثة لزمه افراز حصة الثالث وهكذا وحاصل الدفع عدم استقلال احد منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذلك الاجير
والحق عدم الانتفاع **الفصل الثاني في متعلق القسمة** المقسوم ان كان متساوي الاجزاء كالحبوب والادهان وغيرها مما له مثل صحت قسمته قسمة اجبار لانتفاء الرد و
الضرر سواء كان جامدا كالحبوب والثمار او مائعا كالدهن والعسل والتمر خلافا لبعض في المائع الذي مسته النار للعقد كالدبس والرب للتصعيد كالعسل والسمن
بناء على انه لا يجوز بيع تلك بعضه ببعض ولو متفاضلا بمثل وكون القسمة بيعا ولو تعددت الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمة كل نوع على حدته اجبر الممتنع
وان طلب قسمتها انواعا بالقيمة لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه قسم من قسمة الرد ويقسم المتساوي الاجزاء كيلا ووزنا متساويا ومتفاوتا ربويا كان
او غيره لو اقتسما ولم يعلما قدر كل من القسمين لكن تراضيا على ان ياخذ احدهما احدهما والاخر الاخر جاز لان القسمة عند نا تميز حق لا بيع وان كان مختلف
الاجزاء كالاشجار والعقار والحيوان والاواني والجواهر وغيرها فان تضرر الشركاء باجمعهم بالقسمة لم يصح القسمة وان تراضوا بها كما قطع به لا يجبر الممتنع عليها الا
الضرر والحرج في الدين خلافا لمالك وان تضرر بها بعضهم فان كان الطالب هو المتضرر لم يجبر الممتنع عليها وفاقا للخلاف قال لانه لا ضرر عليه والطالب قد رضي
بدخول الضرر عليه فيجب ان يجبر عليه وخلافا للمبسوط لانه كما لو استضر لكل بها فرضوا وهو الموافق لما مر في الكتاب من الاطلاق قال في التحرير والمعتمد ان نقول ان فسرنا
الضرر بسقوط الانتفاع بالكلية لم يجبر الممتنع عليها ولا يجاب الطالب اليها لما فيها من اضاعة ماله وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وان فسرناه بما اخترناه من نقصان القيمة
كان الوجه اجبار الممتنع لانتفاء الضرر في حقه فالانقال لما ذكرتم من الدليل في بطلان الانتفاع غاية في نفسه لانا نقول نمنع من عمومه لان الانسان لتصرف في ماله
بما يعود نفعا اليه وان اشتمل على نقص قيمته بل على ابطالها لما اشتملت عليه من النفع افراز حق واحد من الشريكين وتفرده عن صاحبه اعظم نفعا له من الشركة
فجاز تحمل النقص لاجله انتهى والاكثر الطالب هو المتضرر بل بالعكس فلا يجبر الممتنع وفي شفعة المبسوط الاجبار وان انتفى الضرر عن الجميع وجبت القسمة مع طلب بعضهم لها
واجبر عليها الممتنع ما لم يتضمن ردا كما عرفت ويحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة وفاقا للمحقق لعموم لا ضرر ولا ضرار وهو واحد قولي ط وقيل في كل منها في
وجه اخر انما يحصل بعدم انتفاع النصيب واعتبر يحيى بن سعيد نقصان الانتفاع دون القيمة ولعله اقرب فان القيمة انما تعتبر اذا ارتد البيع وهو معنى ما قيل من عدم الانتفاع
به فيما كان ينتفع به من قبل الشركة واذا لم ينقسم لم يجب كالكرباس الغليظ الذي يباع بالاذرع ولا يتفاوت القيمة بالاتصال والانفصال قال في ط وهذا يدل على ان
الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع ولو تعددت الثياب فان اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة اجبار كما يقسم متساوي الاجزاء من الحبوب ونحوها لانتفاء الرد و
الضرر لاتفاق الاعيان في الجنس والقول بعدم الاجبار لانها اعيان مضمونة بالقيمة كالدار قال في ط والاول اصح لان الاختلاف فيه في هذا الجنس ليس باكثر من
اختلاف فيه اجزاء الكبيرة والقرية وهذا الاختلاف لا يمنع من الاجبار على القسمة قال ويفارق الدار لان كل واحدة منهما يمكن افرازها بالقسمة وليس كل
هيهنا الا انه لا يمكن قسمة كل واحد على الانفراد فلهذا قسم بعضه في بعض انتهى وان اختلفت لم يمكن قسمة كل ثوب على حدته اجيب القسمة كل على حدته ولا بعضها في بعض
بالتعديل لاشتمالها على الرد والعبيد وساير الحيوانات بقسمة بالتعديل قسمة اجبار كما في ط وتبع على اشكال من اتحاد الجنس وانتفاء الضرر كالثياب ومما ورد من
تجزية النبي صلى الله عليه وآله عبيد الانصاري الذي اعتقهم في مرضه ثلاثة اجزاء وما بينهم من الاختلاف ليس باكثر مما بين اجزاء دار كبيرا وبستانا وقرية ومن الاختلاف الشديد
بين افراد الحيوانات واختلاف الاغراض باختلافها والتجزئة التي فعلها النبي صلى الله عليه وآله لم يكن منها بد لوقوع العتق وعدم نفوذه في الكل ولا يصح قسمة الوقف بين اربابه
كالتغيير بشرط الواقف ولعدم انحصار المستحق في القاسم اي في اربابه الذين يقتسمونه لانه عليهم وعلى من بعدهم وان تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه او بدونه
كان يقف احد الشريكين في هذا البستان حصته على زيد واولاده والاخر حصته عليهم او على عمرو واولاده قال في ئر ولو اشرف على الهلاك وانتفت المصلحة فقسمته
فالوجه الجواز كما اجزنا البيع ح قال ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا امكن اذ القسمة ليست بيعا والاقرب عدم جوازها اذ البطن الثاني باخذ
الوقف من الواقف ولا يلزمه ما فعل البطن الاول ولو تعدد الواقف والموقوف عليه فالاقرب جواز القسمة انتهى ولو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف
وان اتحد المالك للبعض الواقف والموقوف عليه الاعلى راي من يرى من العامة بان القسمة بيع لان الوقف لا يباع ولو تضمنت قسمة الطلق مع الوقف ردا جاز من
صاحب ... الموقوف عليه خاصة ان كان في مقابله بناء او شجر او نحوهما فالوقف عين ما بازائه الرد والقناة والحمام ونحوهما مما لا يقبل القسمة يجري فيها
المهايات بالزمان ولا يلزم كما مر فان رجع احدهما بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه من منفعة المدة واما اذا رجع بعد استيفاء صاحب نوبته فلا شيء له
عوضا عما استوفاه الا بالتراضي ولا يجب ان يباع المشترك مع التنازع وعدم امكان القسمة وانتفاء المهاياة بل يترك حتى يصطلح الشركاء لاصالة عدم الوجوب وعدم
صحة البيع عليهم وللعامة قول بالبيع عليهم واخر بالاجارة وتوزيع الاجرة عليهم ولو ساوى احد العبدين المشتركين الفا والاخر ستمائة فان رد اخذ الجيد على
الاخر مائتين تساويا ولا اجبار لاحد منهما على هذه القسمة لاشتمالها على الرد ولو انفرد احدهما بالردي منهما وخص الجيد له وللشركة على احد العبدين ليستويا لكن
فان كان الرد في مقابلة الوصف لجميع الذي لا جزئه الموقوف عليه

الاقرب

في متعلق القسمة

فيما لو تعدد الاجناس

في قسمة الوقف

فيما يتعلق بالقسمة

الاقرب انه لا يجبر عليه وان قلنا بالاجبار اذا امكن قسمة الجيد بالتعديل بل الاقرب ان اصل الشركة هنا قائم فلا قسمة حقيقة ليقال بالاجبار ويحتمل ان يكون كقسمة التعديل فان قلنا بالاجبار فيها في العبيد قلنا به هنا لما انه ايضا قسمة ولكن ناقصة **الفصل الرابع في كيفية القسمة** فقد يكون اجبار وقد يكون قسمة تراض وقد مضى تفسيرها وقسمة الاجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رد ولا ضرر وانواعها اربعة ان يتساوى السهام في المقدار ويتساوى اجزاء المقسوم في القيمة او يختلفا او يختلف السهام دون الاجزاء او بالعكس فالاول كارض متساوية الاجزاء في القيمة بين ستة لكل واحد سدسها وهذه تقسم ستة اجزاء بالمساحة ثم يقرع ان تعاسروا بان يكتب في رقاع السهام متساوية ثم يتخير في اخراج الاسماء على السهام او بالعكس فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء ويجعل في بندقة من شمع او طين ولكن البنادق متساوية ويغطى لمن لم يحضر القسمة لانه ابعد من التهمة واسكن لنفوس الشركاء بعد وضع البنادق وعند اخرج بندقة على هذا السهم ويشير الى جزء من الاجزاء الستة فيكون ذلك السهم لمن خرج اسمه ثم خرج اخرى على سهم اخرى الى ان ينتهي وهو اذا بقي واحد فيتعين له الباقي وان خرج على الاسماء كتب في الرقاع اسماء السهام اسم كل بعلامة يميزه عن البواقي فيكتب مثلا في رقعة منها الاول مما يلي جهة كذا وفي اخرى الثاني وهكذا الى ان ينتهي ثم يجعل في بنادق متساوية ثم يؤمر من لم يحضر القسمة بان يخرج رقعة منها على واحد منهم بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ثم اخرى على اخر الى ان يبقى واحد فيتعين له الباقي الثاني ان يتفق السهام خاصة فيعدل الارض بالقيمة ويجعل ستة اسهم متساوية القيمة مختلفة المساحة ويفعل في القرعة كالاول الثالث ان يتساوى القيمة خاصة كارض متساوية الاجزاء في القيمة لواحد نصفها ولاخر ثلثها ولثالث سدسها فانها يقسم ستة اجزاء على قدر السهم الاقل ويعدل بالاجزاء لتساوي القيم ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويجعل السهام اول وثان وهكذا الى الاخر ويتخير في ذلك الذي يتعين لاول الشركاء فان تعاسروا عينه القاسم ثم يخرج رقعة على السهم الاول فان خرج لصاحب السدس اخذه خاصة ثم اخرج اخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث اخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف وان خرجت الرقعة الثانية لصاحب النصف اخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث وان الاولى لصاحب النصف اخذ الثلاثة الاول ثم يخرج الرقعة الثانية على الرابع فان خرجت لصاحب الثلث اخذه مع الخامس وكان السادس لصاحب السدس وان خرجت الثانية لصاحب السدس اخذه واخذ الاخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اخذ الاول والثاني ثم تخرج الثانية على السهم الثالث فان خرجت لصاحب السدس اخذه واخذ الثالث الثلاثة الباقية وان خرجت الثانية لصاحب النصف اخذ الثالث والرابع والخامس وكان السادس للاخر وبالجملة فلا يفرق بين السهام للضرر واذا اخرجت رقعة باسم من يستحق سهما من صاحبه على اسهم استحق ما يليه من غير قرعة اخرى وكذلك لا يفتقر الى كتبه ستة رقاع بعدد السهام لصاحب النصف ثلث ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحدة كما توهمه بعضهم وجعله في ط اقوى من الاول لعدم فائدته فان المقصود خروج صاحب النصف ولا يختلف ذلك باختلاف النصيب قلته وكثرته واحتج له باحتماله اقوى بان من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروجها اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وعلى هذا فاذا خرجت رقعة الذي سهمين او السهام رقعة اليه سواء واذا خرجت له رقعة اخرى الغيت ولا يصح هذا القسم ان يكتب رقاعا في اسماء السهام ويخرجها على اسماء الشركاء الابتراضيهم لادائه الى الضرر بتفريق السهام لانه قد يخرج اسم السهم الثاني لصاحب السدس فان خرجت الثانية باسم صاحب النصف والثلث بينهما السهم الاول وحصل الضرر بل لم يكن بد من ان يكون السهم الاول في نصيب احدهما وربما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث والرابع فيكون معه سهمان اخران فلو قال له السهمان بعد الثالث قال شريكاه بل هما قبل الثالث فيفضي الى الخصومة وموضوع القسمة لرفع الخصومة وهنا وجه للكتب باسماء السهام لا يلزم معها التفريق لانه لا تتم الابتراضي الشركاء مع التراضي لا باس بالتفريق ايضا كما علمنا الرابع ان يختلف السهام والقيمة فيعدل السهام بالتقويم ويجعلها على اقلهم نصيبا ففي المثال المتقدم يجعلها ستة اقسام متساوية القيمة ثم يخرج الرقاع على اسماء السهام كما في الثالث من غير فرق ولا ان التعديل هنا بالقيمة وهناك بالمساحة المستلزمة للقيمة اما قسمة التراضي وهي التي تتضمن ردا في مقابلة بناء او شجر او بئر او دفع كالاقرب من الماء او السوق او المسجد او الارتفاع ونحو ذلك فانما يصح مع رضا الجميع واذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل يلزم بنفس القرعة وجزم به في التحرير والارشاد لتضمنها المعاوضة لا يعلم قبل القرعة من واحد من الشركاء او جميعهم فانه لا بد من علم المعاوض بعوضه ولا يستلزم علم بعضهم لكنه اشار به الى انه لا بد من علم الجميع وهو هنا منتف وان انتفى علم الآخر منهم ايضا من يحصل له العوض ايبقي له من المشترك بعد القسمة في نصيب لاخر فالرضا بالقرعة ليس الا رضا بالمعاوضة مجملا وهو لا يكفي في صحتها ولا للزومها فافتقر الى الرضا بعد القرعة وهو معنى قوله ان القرعة تفيد معرفة البائع منهما من المشتري وقبل القرعة لا يعلم فاذا علم البائع من المشتري وعلمنا من الذي ياخذ الرد ومن يعطى قلنا الا زيد بان ذلك الرجل فلا يلزم القسمة الابتراضيهما فال ويقال وهذا قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا اشتراء فلهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلم يلزم بها قال وايضا لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها ويحتمل اللزوم لانهما اذا رضيا بما توجب القرعة فاذا اوجبت كون زيد مثلا بمنزلة البائع وعمرو بمنزلة المشتري لزمهما ذلك ثم حكم الشهيد باللزوم ان كان القاسم منصوب الحاكم وبعدمه ان كان غيره ولو كان غيرهما بيتا له علو وسفل وان طلب احدهما قسمته بان يكون لكل منهما من العلو والسفل اجبر الاخر عليه اذ لا ضرر ولا رد لان البناء كالاشجار ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو والسفل او قسمة كل منهما بينهما منفردا عن الاخر لم يجبر الممتنع بل اخذ كل منهما نصيبه من العلو والسفل بالتعديل لان البناء تابع للارض والعلو للسفل فانما يجبر على قسمة تاتي على الارض ولان من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواه الى السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر عليه لان القسمة للتمييز والبناء تابع للارض والمشترك شيء واحد ومع بقاء الاشاعة في احدهما وهما تابعان للارض لم يحصل التمييز فهو كما لو كان بينهما ارض ذات قراح فيها نحو بيت من الارض فطلب احدهما قسمة نصفه مع بقاء الاخر على الاشاعة ولو كان بينهما خانان ودار متسعة ولا ضرر في القسمة ولا رد اجبر الممتنع ونحوه [illegible] غيرها وفي لا اشكال في الاجبار وان تكثرت المساكن لما عرفته من ان البناء تابع للارض والاشتراك فيه واحد وان تكثرت توابعها اما لو كان بينهما داران او خانان فطلب احدهما ان يقسم بعضهما في بعض كان يجمع نصيبه في احد الدارين او احد الخانين لم يجبر عليه الممتنع لانه معاوضة لتعدد المشترك وسواء تجاوزتا او [illegible]

كتاب القضاء من كشف اللثام

ولو كان بينهما منفردا عن الاخر فان طلب قسمته احدهما خاصة اجبر الاخر وحكم القاضي بالاجبار في الدور اذا اعتدلت في بقاعها واجزائها ورغبة الناس فيها

فرجان متعددة اى مزارع ليس فيها بناء ولا شجر وطلب احدهما قسمتها بعضها في بعض بان ينزل منزلة ارض واحدة فيقسم بينهما على حسب سهمهما لم يجبر الممتنع لما

عرفت تجاوزها ام لا وللعامة قول بالاجبار مع التجاور فيها وفي الدور ونحوها وحكم القاضي بالاجبار فيها مع التجاور والنظر اذا قسم كل على حدته بان يكون حصة

كل منهما في بعضها او في كلها الاتحاد ينتفع به ولو طلب احدهما قسمة كل واحد من الاقرحة او واحد منها على حدته اجبر الاخر اذ لا رد ولا ضرر ويقسم القراح الواحد

وان اختلف اشجار اقطاعه كالدار المتسعة التي يقسم وان اختلف مساكنها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع فالخط ويفارق

هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له وليس كذلك اذا

كان القراح واحدا وله طريق واحد لانه ملك مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقي واصل هذا وجواز منع الشفعة بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك

المجتمع وكل ما اذا بيع بعضه لم يجب الشفعة للجار كانت املاكا متفرقة ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضا في بعض قسمة اجبار وفاقا للشيخ المحقق لتعددها عرفا وحصا

لقصد كل واحد بالسكنى منفردا بخلاف بيوت دار واحدة فهي كالقراح الواحد واختار الاجبار في الارشاد لما عرفت من تبعية البناء للارض وهي هنا واحدة والدكاكين كبيوت الدار

ولو اشترك بينهما الزرع والارض فطلب احدهما قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع حيث لا رد ولا ضرر لان الزرع كالمتاع الموضوع فيها فليس جزءا منها ولا تابعا كالبناء والشجر

ولو طلب قسمة الزرع خاصة اجبر على راى وفاقا للمحقق وخلافا للشيخ قال لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن قال المحقق وفيه اشكال من حيث امكان التقويم التعديل اذا

لم يكن فيه جهالة فلذلك كان كلام الشيخ مبني على الاحتياط والغالب ولذا قال القاضي اذا كان القصيل بين قوم واراد واقسمته لم يصح ذلك الا بيعه وقسمة ثمنه بينهم

او بان يقطع من الارض ويقسم كما يقسم مثله او يكون مما يمكن قسمته بالعدل انتهى لان كلامه فصلح ط مشعر بعدم الصحة وعدم امكان التعديل بل لقوله قطع بصفة

لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه اما لو كان الزرع بذرا لم يظهر فان قسمته لا يصح للجهل ويصح لو كان سنبلا على راى وفاقا للمحقق لامكان التعديل وخلافا

للشيخ ولكنه انما فرق بينه وبين غيره فيما اذا طلب قسمة الارض والزرع معا وفي عبارته نوع اضطراب كقوله فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة

فاما ان يطالب بقسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبرنا الارض عليها على اي صفة كان الزرع في الارض كالمتاع و

كون المتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان

كان حبا مدفونا لم يجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول او معدوم فلا يصح واذا قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله

وقوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرنا وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجرة قسمت بشجرها كذلك هيهنا

انتهى ولعله اراد بالبذر والاما في السنبل وثانيا الحب المستتر ووجه الفرق بين القصيل والسنبل الذي قوي حبه ظاهر بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت

فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته لا كيلا ولا وزنا والقصيل تابع للارض كالشجر فيجبر على قسمته تبعا للارض لا اذا طلب قسمته على حدته فلذا نفى الاجبار على قسمة الزرع

منفردا مط ولم يذكر المص قسمتهما معا بعضا في بعض ونص في ط على عدم الاجبار لان الزرع كالمتاع ليس من اجزاء الارض ولذا لا يثبت فيه الشفعة ان بيع مع الارض

كما اعترف به الشيخ في ط ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما اعني الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر لاتحاد الشجر مع الارض ولذا يثبت الشفعة فيه اذا بيع

مع الارض ولو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل بلا ضرر ولا مع الرد ولو كانت الارض عشرة اجربة وقيمة جريب واحد منها تساوي قيمة تسعة

اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصص مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون

الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجبت وان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجريب في الطرف او ذا بناء او شجر او نحو ذلك عدلت بالقيمة بان جعل الجريب قسما و

التسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفريق السهام ولا غيره ولو كان الحمام كبيرا يبقى منفعته بعد القسمة ولكن اذا جعل مستوقدا وبئر صحت القسمة واجبر عليها الا

الاحتياج الى الاحداث مع امكانه لا ينقص من قيمة النصيب شيئا ولا يمنع من الانتفاع بهوان تاخر زمانا وقد يحتمل العدم لتعطل الانتفاع الى الاحداث الفصل الخامس في

الاحكام القسمة لازمة بالاتفاق وليس لاحد المتقاسمين فسخها الا مع الاتفاق عليه وفيه معه نظر ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطى دون حقه لم يتوجه

له الدعوى على قسام القاضي بغير الاخر ولا له عليه يمين فانه وكيل القاضي وقسمته كحكمه كما لا يتوجه الدعوى على القاضي والشاهد ولا عليهما يمين بل ان اقام بينة نقضت

القسمة كما لو اقام بينة على ظلم القاضي او سهوه او كذب الشهود وان فقدها كان له احلاف شريكه ان ادعى علمه او مط فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت

وان كثر الشركاء حلف بعضهم ونكل بعض حلف نقضت في حق الناكل خاصة وقيل مط واما اذا كان القسام بالاجرة فيحتمل ان لا يكون منهم الحاكم بل وكيل المتقاسمين

وايضا فهو في محل التهمة فيتوجه الدعوى عليه لكون اجره لغيره هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك خلافا للشيخ فلم يسمع دعواه فيها مط قال المحلل

من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او يقسم بينهما قاسم الحاكم فان قسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا اسقط قوله وان كان محقا فقد رضي

بترك هذه الفضلة له فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم بينهما قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى يعني لم يقبل دعواه ومن قال

لا يلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم انتهى وقوله ان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ممنوع لجواز السهو والخطاء والجهل بالقيمة و

لو ظهر استحقاق بعض المقسوم فان كان معينا وكان كله او اكثره في نصيب احدهما بطلت القسمة لبطلان التعديل وان كان في نصيبهما بالسوية لم ينقض واخرج من

النصيبين والباقي باق على التعديل وللعامة وجه بالانتقاض لتبعض الصفقة سواء اتحدت جهته اي جهة استحقاقه او تعددت بتعدد المستحق والسبب لامتزاج بابين

كان غصب بعضه واستوهب بعضه واستعير الباقي ما لم يحدث نقص في حصة احدهما خاصة باخذه اي المستحق ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين فان القسمة يبطل

لبطلان التعديل وذلك مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه وان كان المستحق غير معين بل مشاعا بينهما فالاقرب البطلان وفاقا للمحقق وواحد قولي ط لظهور وقوع

القسمة بغير اذن الشريك الثالث وقيل في ط في وجه اخر بالتخيير فيما زاد على المستحق لبقاء التعديل ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكونا حين القسمة عالمين بالاستحقاق او

في تقسيم الدكاكين المتجاورة

فيما يتعلق بالقسمة من الأحكام

جاهلين واحدهما جاهلا دون الآخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا تدل على انتقال نصيب احدهما او شئ منه الى الآخر انتقالا لازما وغاية

ما يلزم العلم رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له ولو ظهر استحقاق بعض معين في نصيب احدهما واستحقاق بعض آخر لغير الأول في نصيب الآخر

فان كان الباقي على تعديله صحت القسمة والا بطلت وكذا لو كان لبعض الاول مشاعا في نصيب الاول وخاصة في الآخر في نصيب الآخر فان القسمة الواقعة لم يوجب افراز

نصيب هذين الشريكين ولو قسم الورثة التركة فيما بينهم وظهر دين على المورث دين فان ادعه من مالهم مضت القسمة والا بطلت لتقدم الدين على الارث وللعامة

قول بالبطلان مطلقا بناء على ان القسمة بيع ان بيع التركة فاسد مع الدين لتعلقه بها ويقوى البطلان مع استيعاب الدين والقول بعدم انتقال التركة فيشكل مع الدين

لتعلقه بها ويقوى البطلان مع استيعاب الدين ان امتنع الى الورثة لصدورها من غير المالك ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة في قدر ما يصيبه من

الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين فان طلب قبل الاداء كان الدين في المقسوم ينقض القسمة ان لم يؤد الورثة ولو ظهر عيب في نصيب احدهما

احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذي هو شرط وهو الاقوى واحتمل صحتها لان الاصل الصحة واحتمال ان الشرط هو التعديل في ظاهر الامر ولكن القسمة فيتخير الشريك بين

اخذ الارش ان رضى الآخر والفسخ وهو خيرة التلخيص ولو اقتسما حجرا ثانيا لم يضمن احدهما لصاحبه العيب المتجدد في الثلاثة لانها ليست بيعا عندنا ولو ظهر استحقاق

احد النصيبين او بعضه بعد بناء الشريك فيه او غرسه لم يضمن شريكه قيمة بناء وغرس الا ارشه سواء كانت قسمة اجبار او تراض علما بالاستحقاق او جهلاه

او افترقا فان القسمة عندنا ليست بيعا الا في بعض الصور ان احدهما غر الآخر ولو ظهرت بعد قسمة التركة كلا او بعضا وصية بجزء من المقسوم كما لو استحق ولو كانت

الوصية بمال مبهم كقوله اعطوا فلانا مائة فكالدين ولو اخذ احد الشريكين بيتا في دار والآخر غيره وبيت الاول مجرى ماء في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان

عليه فان التعديل انما يتحقق بان يكون لكل منهما حصة بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الملك عنه فان اطلق ابقي على حاله وجوبا ولو وقع الطريق لاحدهما وكان

لحصة الآخر منفذ وطريق الى الدرب صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في حصته او يشترط سقوط المجاز خلافا للقاضي فابطل اشتراط

سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الآخر من الدار فهو كمجرى الماء السلوك فيه ما لم يشترط السقوط ولولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة

مع الغبطة لهما وعليه الحصة من اجرة القسام من مال المولى عليه لا بدونها وان انتفت المفسدة واكتفينا في تصرفات الولي بانتفائها فان الاجبار يجري به غير معلوم في

حصة الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر الولي عليها وان كانت الغبطة في الشركة لعموم الفتوى بالاجبار ان لا ضرر وعليه الحصة من اجرة القسام من مال المولى عليه

ويحتمل العدم لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له احجاف ولو قال لصاحب النصف في ضيعة بالشركة مثلا او قال الآخر رضيت بالعرض ولم يتميز بالمساحة احد النصفين

عن الآخر لم يصح القسمة فان قولهما ليسا الا رضا بالقسمة ولا قسمة الا بالافراز

المقصد الرابع في متعلق الدعاوى المتعارضة وفيه فصول اربعة الاول في دعوى

الاملاك لو تداعيا عينا في يدهما ولا بينة لاحد منهما قضي لهما بها نصفين وحلف كل لصاحبه فان كلا منهما مدع لما بيد الآخر والآخر منكر له وفي ط لما روي ان

رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي بينهما قال والخبر محمول على انه حلف كل واحد منهما لصاحبه ولم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ويشبه ان يكون الى

القبل فلعل الوجه فيه انهما ان لم يحلف احد منهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك وكذا ان حلفا التنازع بعد الحكم بكونها بينهما بالسوية ايضا فان النكول كالاقرار بما في الذي

وهو ما فيه يده او البينة ويبدؤ بالاحلاف من ابتدا بالدعوى فان اقترنا فمن على يمين صاحبه وفي التحرير ويبدؤ القاضي في الحلف بما يراه او يخرجه القرعة ولو نكل احدهما

وحلف الآخر فهي للحالف وان اقام كل منهما بينة فتعارضتا ولم يمكن التوفيق فكذلك يكون بينهما بالسوية وان اختلفتا عددا او عدالة او بغير ذلك فان كلا منهما تعتبر فيما لا

يعتبر فيه الآخرى فانه يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه لا بما في يده كما اذا حلفا او نكلا بناء على ان البينة بينة الخارج والا فلكل منهما ما في يده قال في التحرير وهل يحلف

كل واحد على النصف المحكوم له به او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني انتهى ومنه انه لا حاجة للحالف مع ترجيح بينة الخارج لا يرجح بينة الداخل

نعم يتجه اذا قلنا بتساقط البينتين لتعارضهما كما نص عليه جمع لك في ط وقط الحسن ابن يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حلف واخذ الجميع عند ابي علي ان مع تساوي البينتين

يعرض اليمين على المدعيين فايهما حلف استحق الجميع وان حلفا اقتسماها ومع خلافهما يقرع فمن خرجت حلف واخذ العين ولو اقام احدهما بينة قضي له بالجميع ان لم يحلف

صاحبه على ما في يده او احلفه يحلف والا فان حلف صاحبه لم يكن له الا ما في يد صاحبه لان البينة له ولو كانت العين في يد ثالث قضي لهما ان لم يكن بينة على البينة

لصاحبه فان نكل فحلف صاحبه ستنفذه من يده ولو اقام كل منهما بينة فهي للخارج مط على قول ابني حمزة وادريس ومع تساوي البينتين في العدد والعدالة على قول

الصدوقين والمفيد ويحتمله كلام سلار ومع الشهادة على مطلق الملك الذي البدسوا شهدت بينة الخارج مطلقة له او بالسبب عند الشيخ وفي دعاوي الخلاف والغنية

الان يشهد بينته بمطلق الملك وبينة الخارج بالسبب والتحقيق في تعارض البينات وانه لو اقام الداخل بينة ولم يقم الخارج لم يسقط عنه اليمين لان شان البينة

دون البينة لان البينة لا يدفع الانتقال ولكن سيأتي في باب الترجيح ان كل البينة فائدة البينة لاسقاط اليمين ولو اقام الخارج خاصة ترجح ولو لم يقم اهل الانتقال

يحلف او احلاف ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي من الثالث من يصدقه قدم الآخر فالتصديق بمنزلة اليد في ثبات احلاف لعدم الصدق

يحلف الآخر ان ادعى علمه بملكه لدفع الغرم عن نفسه والاحلاف في انه اذا سلمه احدهما ثم اقر به للآخر غرم له للاتلاف اختلف في الغرم بمجرد الاقرار لاحدهما ثم للآخر

فعلى الغرم كان لغير المصدق احلافه على البت او نفي العلم فان امتنع حلف غير المصدق واغرم له ولو كذبهما او اقر في يده بعد ان حاب ما فان ادعيا عليه ان نكل

فكما لا يد لاحد عليه فان حلفا او نكلا اقتسماه وان حلف احدهما خاصة كان له ولو صدقهما بان قال انه لهما كانت بينهما بالسوية وحلف كل منهما ان ادعيا عليه العلم او نكل

من ادعاه عليه منهما فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف وحلف كل لصاحبه كذا ان نكلا كانت بينهما بالسوية وان نكل احدهما كان الكل للآخر وعن الثالث النصف

ان سلم الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فاحلفه فنكل ولو قال الثالث ليست لي واقتصر عليه او قال لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه اقرع بينهما

في وجه لتساويهما في الدعوى وعدم البينة فمن خرجت باسمه حلف ثم كانت له فان نكل حلف الآخر ثم ان نكلا قسمت بينهما والوجه عندي للحالف وفاقا للتذكرة فان حلفا

او نكلا كانت بينهما والا فللحالف ولو كان لاحدهما بينة حكم بها وحلف للآخر لاحتمال انتقال الملك فان البينة انما تشهد بثبوت الملك له وهو لا يدفع الانتقال

كتاب القضاء من كشف اللثام

في ترجيح أكثرهما عدداً

وان شهدت بالملك الآن فلا يمين ولو اقاما بينة فضول لا رجحهما عدالة مع يمينه لما عرفت وللنص في الاكثر كما ستسمع وللاحتياط ونص عليه اكثر الاصحاب قاطعين

وفي التحرير جعله اقرب والاعدلية كما في شرح يعني ان احدهما اكثر مواظبة على الاعمال الصالحة والمندوبات وارتكابها الاخرى غير مخلة بواجب ولا مرتكبة لقبيح ثم

الظاهر انه يحلف على نفي ما ادعاه الآخر لكنهم ذكروا انه يحلف على صدق شهوده او ان الحق له او صحة دعواه ولعل المراد ذلك فان تساويا عدالة فلاكثرهما

عددا مع يمينه فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطى الجميع فان نكل احلف الاخر وقضى له فان نكلا قسم بينهما وهذا مذهب في ئه والحسن والحلبي

وابني زهرة وحمزة وادريس وابي سعيد بنص على الترجيح بالكثرة ما في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام من ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقضى بها لاكثرهم

بينة واستحلفهم وقوله عليه السلام في خبره اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه ويدل على الترجيح بالكثرة والعدالة ما في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام كان

علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يشهدون عليهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين واما النصوص على القرعة مع التساوي فللعامة قول بعدم الاحلاف

كثيرة جدا وقيل في ط يقضى بالقرعة مع الاطلاق اي شهادة البينتين بمطلق الملك ويقسم بينهما بالسوية مع الشهادة بالسبب يخص دون التسبب به ان شهدت بينة احدهما

بالسبب وبينة الاخر بالمطلق جمعا بين الاخبار والقرعة وخبر ابن طريف ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله علي عليه السلام بينهما وخبر غياث بن

ابرهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم يكن

في يده جعلتها بينهما نصفين والخبران ضعيفان مع احتمال الاول كون البعير بيدهما وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام

في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها انتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له لو لم يكن في يد واحد منهما

واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين وحمله الشيخ في يب والاستبصار على انهما اصطلحا على ذلك

قال في الاستبصار ويمكن ان يكون ذلك نائبا عن القرعة بان له يختار ايسر واجاب كل واحد منهما الى اليمين ورأى ذلك الامام صوابا كان مخيرا بين العمل على ذلك

والعمل على القرعة انتهى ويحتمله خبر غياث ويحمل بظاهر هذا الخبر ابو علي فقال ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم يكن في يد احد وتساويا عدد البينتين عرضت

اليمين على المدعيين فايهما حلفا استحقها ان ابى الآخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف اعداد البينتين فنشأ على اليمين اقرع بينهما فايهم

على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه واذا حلف دفعت العين التي قد ادعيت اليه واستند في هذا الاخير الى خبر السكوني عن الصادق عليه السلام

عن ابيه عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان وحمل السهام

القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر ذكره في القسمة وهو تكثيرها على الاكثر شهودا ليكون اقرب الى الخروج وحمل غ هذا الخبر على الاصطلاح واولى منه استناد قضائه عليه السلام

الى امر اخر وقال الحسن بعدما ذكر القرعة عند تساوي البينتين وحلف من خرج باسمه وتواترت الاخبار عنهم عليهم السلام انهم قالوا اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء

كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فاسهم رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما فاعطاه الذي خرج سهمه وقال اللهم انك تقضي بينهما وزعم بعض العامة ان المدعيين اذا

اقام كل منهما شاهدين عدلين على شيء واحد انه له دون غيره حكم بينهما نصفين فيقال لهم اكتاب الله حكم بذلك ام سنة رسول الله صلى الله عليه وآله ام الاجماع فان ادعوا الاجماع

كفى الخصم مؤنتهم فيقال لهم اليس اذا اقام كل منهما شاهدي عدل في دار انها له فشهود كل منهما يكذب شهود الاخر ونعلم محيطا بان احدى الشهادتين صادقة والاخرى

كاذبة فاذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد اكذبنا شهودهما جميعا لان كل واحد منهما يشهد شهوده بالدار كلها دون الاخر فاذا كانت احدى الشهود كاذبة والاخرى

صادقة فيجب ان يسقط احدهما ولا سبيل الى الحكم فيما شهدوا الا بالغاء احدهما ولم نجد الى الغاء واحدة منهما سبيلا الا بالقرعة انتهى ولو انكرهما الثالث فاقام احدهما

بينة حكم له وفقد صار مدعيين معه فاذا انتزعت العين منه ولو سلمت الى من اقام البينة فان اراد الاخر ادعى عليه واحلفه فان نكل حلف واخذها وان اقاما بينتين متساويتين

عددا وعدالة اقرع فمن اخرجته حلف واخذ الجميع الى اخرها مر وان اقر بها بعد انكاره لهما او لاحدهما قبل اقراره اذا لم يكن بينة يخالف الاقرار فيكون في يدهما او بيد

احدهما وحكم النزاع في الصورتين معلوم وان اقر لاحدهما ابتداء من غير سبق انكار صار المقر له كصاحب اليد فالعين له ان لم يكن بينة الا ان يحلفه الاخر فنكل وحلف الاخر

او كانت لهما بينتان متعارضتان ورجحنا بينة الداخل وكذا مع سبق الانكار الا ان اليد معه لا يفيد اذا كان الاقرار بعد التحالف واقامة البينة الا اذا اقاما بينتين قبل الترجيح

بينهما اقر لاحدهما فانه يصير به صاحب اليد فيرجح بينته او بينة الاخر على الخلاف واحتمل عدم الفائدة ح لان يد بعد البينة مستحقة للازالة فلا اثر لتصديقه ولا يرد هذا

الكلام تكرار لان ما تقدم ان العين لم يصدق بعد اليمين منهما وليس فيه ان المصدق ذو اليد ولو قال هي لاحدكما لا اعرفه عينا او لا اعرف صاحبها منكما وسط او هو

احدهما او غيركما او قال اودعنيها او ما يؤدي معنى احدهما فان ادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفي العلم فان اقر بعد بقيد اليد وهل يكفيه يمين واحدة لنفي العلم به قطع في

التذكرة واختاره في ود بعض الكتاب مع احتمال التعدد في ود بعه التحرير على استشكال فان نكل وحلف احدهما سلمت اليه العين وان حلفا واخذ العين واقتسماه فان كان اعترف

بها لاحدهما وانكر العلم بالعين منهما غرم لهما مع العين القيمة فاقتسماها فان سلمت العين لاحدهما بحجة رد عليه نصف القيمة ولم يرد الاخر لانه استحق بيمينه كذا اطلق في ود بعه

الكتاب والتحرير وفي التذكرة انه ان قامت البينة على ان العين لاحدهما ردت القيمة بتمامها وان حلف احدهما ونكل الاخر رد الحالف نصف القيمة دون الناكل وهو الوجه وان نكلا

فان قال الثالث انها لغيرهما لم يستحقها شيئا وان قال انه لاحدهما اقتسماها في وجه وقف الى ان يصطلحا في اخر وان صدقاه فلا يمين عليه وان صدقه احدهما حلف للاخر

وان اقر بها لاحدهما او لغيرهما صار المقر له صاحب اليد كما عرفت فان قال غير من اقر له احلف لي على انها ليست ملكي او لست المودع لك حلف فان نكل حلف المدعي واغرمه

المثل او القيمة وقت الحلف او الاقرار على اشكال كذا في التذكرة لانه يدعي عليه انه اتلف ماله بالاقرار به لغيره وتسليمه الى الغير لا للزوم التسليم بالاقرار ولا يجال الاكره

بقال التلف انما يلزم اذا لم يكن له بينة من غير معارض او احلف المصدق والا فله ان يترك الدعوى مع المصدق ويدعي مع المستثبت وسواء قلنا ان حلف المدعي بعد نكول

المنكر كاقراره او كالبينة بناء على العزم ان اقر لاحدهما ولا انه ثم للاخر وقد ثوا نكان كالاقرار ووقفت العين حتى يصطلحا او قسمت بينهما كما لو اقر لهما وعنه في ط لا

غرم ولا يمين لاصل البراءة واعترف بها لهما معا بان قال انها لهما فهي كما لو كانت في ايديهما ابتداء وعليه اليمين لكل منهما في النصف المحكوم به لصاحبه ان ادعيا علمه فان نكل فكما مر

على سهام

في متعلق الدعاوي المتعارضة

في تداعي الزوجين متاع البيت

ولكن ان حلف احدهما اخذ نصف القيمة بناء على الغرم والا فلا يمين وعلى كل منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به ان لم يكن بينة فان حلفا او نكلا كان بينهما وكذا
ان اقاما بينتين والاقوى ان الحالف الذي البينة كما تقدم جميع ذلك ولو كان في يد كل منهما عبد فادعاهما كل منهما فلكل منهما ما في يده ان حلفا او نكلا فان اقاما
بينة قضي لكل منهما بالعبد الذي في يد الاخر لتقديم بينة الخارج ولو اقام احدهما بينة قضي له بهما اذا شهدت لهما او بما في يد صاحبه وعلى كل اليمين لما في يده ان حلفه صاحبه
ولو تداعى الزوجان متاع البيت كلا او بعضا حكم لذي البينة منهما فان فقدت حلف كل واحد على النصف من كل من اجزائه ان تعددت يقضى له به بعد اليمين ويحلف كل منهما
لصاحبه ويقسم كل من اجزائه بينهما نصفين وكذا اذا كانت لكل منهما بينة سواء صلح لهما كالفرش وكثير الاواني او لاحدهما كالعمائم والطيالسة له او الحلي والمقانع لها وسواء
كانت الزوجية بينهما قائمة اولا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث وسواء تنازع الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الاخر وسواء كانت يداهما عليه مشاهدة
كما اذا وجد في خانه تشتبه او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة في جهاز مثلها بقدره اولا وفاقا للمبسوط للعمومات وقال ابو حنيفة ان تنازع احدهما ورثة
الاخر فالقول قول الباقي منهما وقال فيما عليه يداهما حكما ان كان مما يصلح للرجال ولهما فالقول قوله والا فقولها وقال ابو يوسف ان جرت العادة في جهاز مثلها بقدره
فالقول قولها وقيل في ف وغيره يحكم للرجل بما يصلح له وللمرءة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما بينهما كل ذلك بعد يمينهما للاجماع على ما ادعاه وخبر رفاعة النخاس عن الصادق ع
قال اذا طلق الرجل امرئته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال واذا طلق الرجل المرءة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان
له ما للرجال ولها ما للنساء قال ابن ادريس ويعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكان ما يصلح للرجال لهم واما ما يصلح لهما جميعا فيداهما معا عليه فيقسم بينهما لانه
ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر وهو خيرة التحرير (?) وغيره والتلخيص وفي ع انه اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب في الخ والمعتمد ان يقول ان كان
هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي قال ان عادة الشرع في الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه وهذا
حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر وترجيع
الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتسقطان (?) انتهى والقاضي موافق في الخلاف لكنه خص المسألة بتداعيهما بعد الطلاق
وابن حمزة ايضا موافق له لكن يظهر منه انه لا تعتبر البينة منهما الا اذا كانت المشاهدة فانه خص الحكم بما اذا كان المتاع بايديهما قال وان كان في يد احدهما كانت البينة على اليد
الخارجة واليمين على المتشبث وروي في عدة اخبار انه للمرءة لانها تأتي بالمتاع من اهلها قال الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتاع متاع المرءة الا ان
يقيم الرجل البينة فقد علم من بين لابتيها ان المرءة تزف الى بيت زوجها بمتاع قال الراوي يعني ابن ابي ليلى مني لانه قاله وهو يمزح وفي خبر اخر له مثل ذلك وزاد عنه
الا الميزان فانه من متاع الرجل وفي خبر له حكى للصادق ع اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة وقضائه فيها اربع قضيات اولها كما في ف وثانيها كما في الكتاب ثم قال
ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدت لم اروه عليه ماتت امرءة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا لي المتاع فلما قرءه قال هذا يكون للمرءة و
للرجل فقد جعلته للمرءة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم سئله ما تقول فيه انت فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته منه فقال يكون المتاع للمرءة فقال
لو سئلت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرءة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي فان
زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وفي خبر زرعة عن سماعة سئله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وفي (?)
الاستبصار وحمل خبر رفاعة على التقية او الصلح قلت يمكن ان يراد بما للنساء ما جرت العادة بنقلها له من اهلها في الجهاز وبما للرجال خلافه وبما يكون لهما ما يحتمل
الامرين قال في الخ واعلم ان ما رواه خ من الاحاديث يعطي ما فصلناه مجملا ويدل عليه حكمه بان العادة قاضية بان المرءة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها
وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتنياته دون مقتنيات المرءة وكذا ما يصلح للمرءة خاصة يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل و
المشترك يكون للمرءة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات او صقع من الاصقاع لم يحكم بها ولو ادعى ابو الزوجة الميتة انه اعارها
بعض ما في يدها من متاع وغيره كلف البينة كغيره وعليه فتوى الاصحاب وروي عن الصادق عليه السلام انه تصدق بغير بينة رواه جعفر بن عيسى قال كتبت
اليه جعلت فداك المرءة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا
بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرءة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون
بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا قال ابن ادريس اول ما اقول في هذا الحديث انه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا وفيه ما يضعفه وهو ان الكاتب للحديث ما سمع الامام
يقول هذا ولا شهد عنده شهود انه قاله والفتيا ولا يجوز ان يرجع الى ما يوجد في الكتب ويعتمد على الخطوط ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما
يجده بخطه بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين يتلون (?) هذا الكتاب يطلقون القول بذلك وان الاب
لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطاء عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا وان عولوا (?) احدها انه
لا يجوز العمل عند محصلي اصحابنا باخبار الاحاد على ما كررنا القول فيه واطلقناه والثاني ان نعمل باخبار الاحاد لا نقول بذلك ولا نعمل به الا اذا سمعه الراوي
من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه اذا ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال لبعض ما كان عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي
لا يعطى بمجرد دعواه والاصل براءة الذمة وخروج المال من يد مستحقه محتاج الى دليل والزوج يستحق منه بعد موتها بنص القران فكيف يرجع عن ظاهر التنزيل باخبار الاحاد
وهذا من اضعفها ولا يعضده كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد فاذا خلا من هذه الوجوه بقي في ايدينا من الادلة ان الاصل براءة الذمة والعمل بكتاب الله و
اجماع الامة على ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد والسيد المرتضى
لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذا غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما اورده في جميع كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير
اعتقاد لصحته على ما بيناه واوضحناه في كثير مما تقدم في كتابنا هذا ثم شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان ره في الرد على اصحاب العدد الذاهبين الى ان شهر رمضان لا

في روايات ان المتاع للمرأة دون الزوج

كتاب القضاء من كشف اللثام

لا ينقص فيما لو قال ما تعارفوا يعلق به اصحاب العدد في ان شهر رمضان لا يكون اقل من ثلاثين يوما فهي احاديث شاذة قد طعن نقاد الآثار من الشيعة الامامية في سندها وهو مثبت في كتب الصبا في ابواب النوادر ثم يحتمل تسليمه وجها صحيحا وهو ان يجوز بلا بينة المراد به الا تسفهها ثم اسقط خرجه كما قال عنترة ابن ربيعة ثم قال اثنيها قلت هم اعداد الفطر والحصى والتراب ويحتمل ايضا ان اراد بذلك التهجين والذم لمن يعطيه ذلك بغير بينة بل بمجرد دعوى الاب كما قال الله ذق انك انت العزيز الكريم انتهى ما بالوجهين جوابه نما كتب ثانيا ثم ان الذي ابناء في جوابات الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة بنته اذا هلكت عنده دعها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضها وان ادعى عليها في جوفها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارتها بعض المتاع وكله ما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان اعارها ولم يهبها ولا استحقته على وجه نحلي وعندي انه لا اشكال في الخبر ولا مخالفة فيه للاصول وان المراد ادعاء الاب فيما جهز بها به وعلم انه نقلها من بيت ابيها انما الذي اعطاها اياه اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وابيه ان ظاهر الحال ... العادة تنقل المتاع والخدم من بيت الاب وقريب منه ما في الخبر من العمل على الظاهر من ان المرأة تاتي بالمتاع من بيت اهلها وكذا البحث لو تنازعا اي الاب والبنت في بعض ما يبيد ها ولو في دكان عطار ونجار واختلفا في ما شيء اي ما فيه من الالات حكم لكل باله صناعته مع يمينه للظاهر كما كان يحكم بما للرجال للزوج بما للنساء للمرأة وذكر ذلك في الخبر على الاحتمال ولو اختلف الموجر للدار والمستاجر في شيء في الدار فان كان منقولا كالاثاث فهو للمستاجر مع يمينه لجريان العادة بحلول الدار للمستاجر من الامتعة والالات الموجر مع يمينه كالرفوف والسلم المثبت والرحى المنصوبة وبالجملة ما يتبع الدار في البيع ولو اشكل الحال كالباب المقلوع والرفوف المستعار فالوجه كما التحرير انه للمستاجر لان يده عليه لو كان الخياط في دار غيره فتنازعا على الابرة والمقص حكم بهما للخياط اذا اعترف صاحب الدار انه دعاه ليخيط له ثوبا ولم يكن هو ايضا خياطا وهذا مفهوم من غيره لقضاء العادة بان من دعى خياطا الى منزله للخياطة فانه يستصحب ذلك معه فان اعترف الخياط واظهر انه لم يدعه للخياطة ولم يكن بها بدعته بل هو لصاحب الدار فانه بيده ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار لان العادة ان القميص لا يحمله الخياط الى منزل غيره الذي دعاه للخياطة نعم لو كان بيده حكم به له مع اليمين وراكب الدابة اولى من قابض لجامها الا ان قوي يدا وذكره لبعد تمكن صاحب الدابة فيما غيره من ركوبها وامكان اخذ اللجام من صاحبها خلافا للشيخ في ط وفي وجه فسوى بينهما فاقسمها بينهما بالسوية لثبوت اليد لهما وصاحب الحمل على جمل مثلا اولى من غيره بلا خلاف كما في ط لانه كالركوب ولكن لو تنازع هو والاخذ بالزمام اي في ذمة الخلاف والتسريح لصاحب الدابة ...

قال الراكب اولى بالحمل من صاحب الدابة لانه في تصرفه وقضاء العادة بكون الحمل لصاحب الدابة ولو تنازع صاحب العبد وغيره في ثياب العبد التي عليه فهي لصاحب العبد لان يد العبد عليها وهي بيد مولاه ولو تنازع صاحب الثياب التي على العبد واخر في العبد تساويا بلا خلاف كما في ط ولا يترجح صاحب الثياب بلبس العبد لها وانتفاعه بها لان نفع الثياب يعود الى العبد لا الى صاحبه بخلاف الحمل فان صاحبه المنتفع به ... ولو تنازع صاحب النهر والارض في حائط بينهما من غير قرينة ترجح لاحدهما من اتصال ببناء او احاطة بالارض فهو لهما اذا تحالفا لانه حاجز بينهما او سبيلهما ولا مرجح فتساويا ولو ادعى رقية صغير مجهول النسب في يده من غير معارض حكم به له ظاهرا الا ان يعلم ان يده بالالتقاط خلافا للشافعي في وجه فاحوجه الى البينة ... رقية المنكر الى بينة ... فلو بلغ وانكر الرق لم يلتفت الى انكاره ولا يقبل منه بل حلفا وبقي على الرقية ولو كان كبيرا لم يحكم الى البينة وكذا لو كان في يد اثنين فادعيا رقيته ... ولو تنازعا فيحا لفا فلو بلغ وانكر لم يقبل منه ...

برهنه الا ان يصدقهما او يصدق احدهما فيكون مملوكا له دون الاخر فان اقرار الكامل على نفسه جائز عندنا وللعامة قول بعدم القبول مطلقا واخر بالقبول فيما نص ... نفسه لا فيما نص غيره وكذا لو كان لاحدهما بينة دون الاخر حكم برقيته له واذا اقاما بينتين متعارضتين فيصدق احدهما خاصة لم يترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه انكار حر لا يد لاحد عليه وان كان مملوكا فلا يد له عليه الا لما لكه ...

ولو كان في ايديهما عين فادعاها احدهما وادعى الاخر منها نصفها ولا بينة فهي بينهما بالسوية لكن على مدعي النصف اليمين لصاحبه ان حلف ولا يمين على صاحبه فانه لا يدعي عليه شيئا ولو اقام كل منهما بينة فالنصف للمستوعب بلا منازع وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد صاحب النصف فان حكمنا للخارج ببينته فهو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف وان حكمنا به اي بالمشهود به لو بالتعارض لذي اليد فهو لصاحب النصف وفاقا للشيخ لان التنازع في العين وهي لا يعول فيقسم على طريق المنازعة كما تنازع ثلاثة في ثلاثة عبيد فادعى احدهم الجميع والثاني اثنين والثالث واحدا فالخالي عن المعارضة للاول والخالي عن منازعة الثالث بين الاولين والثالث بينهم اثلاثا ولو اقام مدعاها ببينته حكم بها ولو كانت العين في يد ثالث لا يدعيها واقاما بينة فللمستوعب النصف بلا منازع وتتعارض البينتان في النصف الاخر فيحكم كما عرفت للاعدل شهودا فان تساويا فالاكثر فان تساويا سقطا واقرع ويقضى للخارج بالقرعة مع يمينه فان امتنع منها حلف الاخر فان نكل قسم النصف بينهما فللمستوعب ثلاثة الارباع وللاخر الربع وشبهها احتمال التساقط بل يعمل البينتان ويقسمان النصف بينهما ويحتمل اعطاء الخارج منهما بالقرعة من غير يمين وفي مرسل محمد بن ابي حمزة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر ان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما ونحوه مرسل عبد الله بن مغيرة عنه ويحتمل على تقدير ثبوتهما بينهما عليها وخروجها عنها ما قاله ابو علي من ان يكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث النصف بعد التحالف او تعارض البينتين لان المعارضة وقعت في اجزاء غير معينة لامتشار اليها فيقسم العين بينهما على طريق العدل كما لو مات انسان وعليه لاحد الف وللاخر الفان وحلف الفا فانها تقسم بينهما اثلاثا ويحتمل اختصاص الاحتمال بما اذا خرجت العين عن ايديهما لكون عدم التعين فيه اظهر وعلى كل تقدير فبين ان النصف المشاع مما لا نزاع فيه والنصف الاخر يدعي كل منهما كله وانه كان النزاع في المشاع فكذا اليد على المشاع والفرق بين النزاع هنا ونزاع ديان الميت ظاهر فانهم انما يتنازعون فيما على ذمته لا على عين التركة وفي المثال المذكور كل التركة ولذا قال في الخ وهو يعني قول ابي علي الاقوى عندي لو زاد المدعون على اثنين يعني واستوعب دعاوي غيرهم الجميع العين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلاثة الجميع والاخر منهم الثلثين والاخر الثلث فوضح لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما ادعى احدهم الجميع وكل من

منهم يدعي كل ... او النصف ...

في تعارض المتداعيين

الاخرين الثلث الثاني لو كانت العين في يد ثلاثة فادعى احدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس وبيد كل واحد منهم على الثلث فصاحب دعوى الثلث لا يدعي

زيادة عما في يده وصاحب السدس يفضل في يده سدس لا يدعيه سوى مدعي النصف فيحكم له به فبالحقيقة لا نزاع هنا بينهم فلا حاجة لاحدهم منهم الى اليمين لا ان يكذب

مدعي النصف مدعي الثلث فياخذ منه نصف السدس ومن الاخر نصف السدس والعامة يقول بانه اذا جحد بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا فان في ظاهر الخلاف عندنا

لانه لا يجوز ان يدعي واحد سدسا فيقضى له بثلثها وكذا لو اقام كل منهم بينة على مدعاه كان لكل منهم ما يدعيه وان لم يفتقر الى بينة لانه لا نزاع بينهم حقيقة

والعامة يقول بان لصاحب النصف ثلثا ونصف سدس فان بينة ثلثا وتدعي سدسا شائعا فيما بايدي الباقين جميعا الا فيما بيد صاحب السدس خاصة فانما يدعي على كل

منهما نصف السدس فيحكم له بما في يد صاحب السدس بنصف السدس لان له به بينة بلا معارض ولا يقضى له بنصف السدس مما في يد صاحب الثلث لان له بينة بالثلث

الذي يدعيه في يده عليه والبينة بينة الداخل فيبقى في يد صاحب السدس نصف سدس لا يدعيه هو ولا غيره فهو لمن اقر له به وهو مع ابتنائه على تقديم بينة الداخل يدفع

بان المفروض انه لا نزاع مع صاحب النصف في تمام السدس الذي بيد صاحب الثلث لا لذي اليد ولا لغيره فيسلم له من غير ولا بينة نعم البينة اولى ولو ادعى في المسئلة كل

منهم ان باقي الدار وديعة او عارية معه لغيرهم وكانت لكل منهم بينة بما ادعاه من الملك خاصة قضي لغير كما مر لان بينة تشهد له بما ادعاه ولا معارض لها فيأخذ

صاحب النصف السدس من صاحب السدس وان لم يكن لواحد منهم بينة حلف كل منهم لادعاء كل منهم ان الباقي وديعة او عارية وافر في يده ثلثها وكذا لو كانت لكل

منهم بينة بالملك والاستيداع او الاعارة جميعا اخذ كل منهم ثلثها من كل من الاخرين سدسها وعلى تقديم بينة الداخل اقر في يد كل منهم ثلثها الثالث لو ادعى احدهم الجميع

والثاني النصف والثالث الثلث وبيدهم عليها فان لم يكن بينة فلكل الثلث الذي بيده وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب لانه يدعي ما في ايديهما وعليه اي المستوعب

على الثالث اليمين للثاني لادعائه على كل منهما نصف سدس ولا يمين للثالث على احد وان اقام المستوعب بينة اخذ الجميع بلا يمين على ما سبق من اسقاط بينة الداخل اليمين

الا مع اليمين على ما في يده وان اقام الثاني اخذ الثلث مما في يد الاخرين وباضافة نصفي سدس ياخذهما من الباقيين الى ما في يده والباقي بين الاخرين نصفا لكل منها

سدس ونصف سدس للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس الثالث فانه يدعيه الان ويحلف الثالث على الربع الذي ياخذ جميعه المستوعب وان اقام

الثالث اخذ اي الثلث الذي بيده او الذي بايدي الباقين والباقي بين الاخرين يمين للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على السدس الاخر للثاني لانه يدعيه الا ركله

عليه ويحلف الثاني على جميع ما ياخذه وكون الباقي بين الاخرين على هذين التقديرين مبني على ما سبق من اسقاط بينة الداخل والا فمن اقام بينة اخذ ما يدعيه مما

في ايدي الباقيين وبقي ما في يده وبقي ما في ايديهما يتنازعان فيه فان ايديهما يقتسمانه كما ذكر وما في يد ذي البينة خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن

حلف منهما وان اقام كل بينة فان قضي للداخل قسمت اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان قضي للخارج سقطت بينة الثالث لانها داخلة محضة و

للثاني السدس لان بينة خارجة فيه خاصة وللمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير بينة لانه لا منازع له فيه فان احدا لا يدعيه وله السدسان بالبينة لكون بينة

خارجة فيهما وهذا يستلزم ان ياخذ الثاني كمال السدس من المستوعب وهو مما لا ينبغي بل يدعي عليه نصف السدس وعلى الثالث نصف السدس فلعل ما ذكر

بقوله ويحتمل ان يقال اصل المسئلة من ستة ليكون نصف السدس وعلى الثالث نصف السدس لان الثاني يدعيه على الباقيين رجعنا الى اثني عشر فنقول في يد

كل واحد الثلث اربعة من اثني عشر فللمستوعب ما في يده ثلاثة بغير منازع فان الثاني انما ينازع في نصف السدس والاربعة التي في يد الثاني لقيام البينة للمستوعب بها

لعدم نزاع الثالث فيها وسقوط بينة الثاني بالنظر اليها لانه اي الثاني داخل بالنسبة اليها وثلثه مما في يد الثالث لا ينازع في يد الثاني ويبقى واحد مما في يد المستوعب

للثاني وواحد مما في يد الثالث يدعيه كل من الثاني والمستوعب تعارضت فيه بيناتهما فيقرع ويقضى للخارج بالقرعة بعد اليمين فان امتنع حلف الاخر وقضي له فان امتنعا

قسم بينهما نصفين فيحصل للمستوعب عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف ويسقط الثالث واذا اريد التصحيح جعلت المسئلة من اربعة وعشرين يكون للثاني منها ثلاثة وهي نما

والباقي للمستوعب فلذا قيل انها ترجع الى الثمانية ولو كانت ايديهم خارجة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع ويقرع في النصف الاخر فان خرج المستوعب او الثاني حلف واخذ

وان خرج الثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس فمن اخرجته حلف واخذ ولو اقاموا بينة وتعارضت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس

الزائد يتنازعه المستوعب والثاني وقد تعارضت فيه بيناتهما والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج اسمه

حلف واخذ ويكون الحكم كما لو لم يكن بينة للتساقط بالتعارض ولو نكلوا عن الايمان اقتسموا المتنازع فيه واخذ المستوعب النصف بلا نزاع ونصف السدس

الزائد عن الثلث لوقوع النزاع فيه بينه وبين الثاني خاصة وثلث الثلث لوقوع النزاع فيه بين الثلاثة واخذ الثاني نصف السدس وثلث الثلث والثالث التسع خاصة

فيخرج من ستة وثلاثين ليكون لثلثها ثلث ولسدسها نصف فيضرب اولا ثلثه ثلاثة يكون تسعة لثلثها ثلث وليس لها سدس فيضرب فيها فوق الستة وهو ثلثها يصير

ثمانية عشر لها سدس ليس له نصف فيضرب فيها اثنين يكون ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرين ثمانية عشر بلا نزاع وثلثة نصف سدس الزائد واربعة ثلث

الثلث وللثاني سبعة وللثالث اربعة فان نكل الخارج بالقرعة عن اليمين على الثلث وحلف احد الباقيين دون الاخر كان له الثلث وان حلفا قسماه نصفين

فهذا الاحتمال مبني على تساقط البينات بالتعارض فيكون الحكم كما لو لم يكن بينة ويحتمل ان يقال لا تتساقط البينات لكن تعارضها كتعارض الايمان فيقسم ما تعارض

فيه بين المتنازعين من غير يمين فيقول اقل عدد له ثلث ونصف ستة فاصل المسئلة منها فالثالث يدعي اثنين منها والثاني ثلثة فيخلص ثلثة للمستوعب بغير منازع

ويتنازع المستوعب والثاني في سهم من الثلاثة الباقية ولا نزاع فيه معهما للثالث فيقسم بينهما التعارض بينهما نصفين فلذلك يضرب اثنين في ستة يصير اثني

عشر للمستوعب ستة بغير منازع والثالث لا يدعي اكثر من اربعة فسهمان من الستة الباقية بين المستوعب والثاني يبقى اربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية فان كل منهم يدعيها

كلها فيقسم بينهم اثلاثا لتعارض البينات فيكمل للمستوعب ثمانية وثلث وللثاني اثنان وثلث وللثالث واحد وثلث وان اردنا التصحيح ضربنا الثلاثة في اثني عشر يكون

ستة وثلاثين وهذان الاحتمالان على المشهور من القسمة على طريق النزاع وتداخل الدعاوى وعلى العول للمستوعب ستة وللثاني ثلاثة وللثالث سهمان فيصح من احد عشر

وان كان لبعضهم بينة سقطت دعوى من لا بينة له ان لم يبق شيء كان قام بها مدعي الكل او هو مدعي النصف والا فالباقي لمن لا بينة له كان قام بها مدعي النصف وهو

فيما لو ادعى احدهم الجميع والثاني النصف والثالث الثلث وقد يدهم عليها

فيما لو نكل المتداعيين عن الايمان

مثل الثلث الرابع لو ادعى احدهم الجميع والثاني ثلثين والثالث النصف من جملة العين التي بايديهم او تعارضت البينات واعملناها احتيج في حسابه الى مخرج له ثلث وربع ونصف وذلك ستة منها اصل المسئلة فالثاني يدعى اربعة منها والثالث ثلثة فلا منازع لهما في سهمين منها فهما للمستوعب بلا منازع بقي اربعة لا يدعي الثاني الا ثلاثة فيبقى سهم بلا منازع للمستوعب والثاني خاصة فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين في ستة فيصير اثني عشر فالثاني لا يدعي اكثر من ثمانية فضلا عن الثالث فتسلم اربعة للمستوعب بلا منازع والثالث لا يدعي اكثر من ستة فسهمان من الثمانية للمستوعب والباقي لكل منهما سهم ويبقى ستة اسهم تنازعتها الثلاثة فلكل واحد سهمان فللمستوعب سبعة هي نصف ونصف سدس وللثاني ثلثة وهي ربع وللثالث سهمان هي كذا عن خطاي هذه الحصة او القطعة سدس وعلى العول نضرب المستوعب بالكل وهو ستة اصل المسئلة وللثاني بالثلثين وهو كذا عن خطاي وهذا النصيب او القسم او الكسر اربعة والثالث بالنصف وهو ثلثة فالجميع ثلاثة عشر فيجعل المسئلة منها للمستوعب ستة من ثلاثة عشر وللثاني اربعة منها وللثالث ثلاثة اما لو كانت بايديهم على ما فرض في يد كل واحد منهم الثلث فصحح المسئلة من اربعة وعشرين لانا نجمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثاني يدعي نصفه لانه يدعي الثلثين بقية ثلث فيدعي عليه وعلى المستوعب ثلثا اخر على كل سدسا فاذا اقاما بينتين متعارضتين فالنصف مما في يد الثالث يسلم للمستوعب بلا منازع فصار المال المتنازع فيه ارباعا لانقسام احد اقسام الثلاثة نصفين فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع فالجميع اثني عشر يخلص منها للمستوعب عند تعارض البينات سهمان عن الاربعة التي في يد الثالث وينقسم السهمان الباقيان بينه وبين الثاني ثم نجمع بين دعوى المستوعب والثالث على ما في يد الثاني وهو الثلث اربعة من اثني عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعي ربعها فسلمت ثلثة للمستوعب بينه بلا منازع وتنازعا في سهم فانكسر عليهما لتعارض بينتيهما فصار المال اربعة وعشرين في يد كل واحد ثمانية ومنها نصحح ثم نعود ونجمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث وهي ثمانية فاربعة منها سلمت للمستوعب بينه بلا منازع مع الثاني لان الثاني لا يدعي الا ستة عشر من الجميع ثمانية منها في يده واربعة في يد المستوعب واربعة في يد الثالث ولا يدعي مما في يد الثالث الا الاربعة والاربعة الاخرى مما في يد الثالث يقسم بالسوية بينهما للتعارض بينهما فيحصل للمستوعب مما في يد الثالث ستة وللثاني منها سهمان ثم نجمع بين دعوى المستوعب والثالث فيما في يد الثاني مما يدعي سهمين منه فانه يدعي اربعة اسهم سهمين منه واخرين مما في يد المستوعب فستة مما في يد الثاني سلمت للمستوعب بينه بلا منازع هو والثالث في سهمين منه وتعارضت بينتاهما فلكل سهم فصار للمستوعب مما في يد الثاني سبعة وللثالث منه سهم ثم نجمع بين دعوى الثالث والثاني على ما في يد المستوعب وهو ثمانية فالثاني يدعي اربعة منها والثالث سهمين فيأخذ الثاني اربعة والثالث سهمين بلا منازعة لاحد منهما مع الاخر ويبقى في يد المستوعب سهمان له فحصل للمستوعب من ما في يد الثالث ستة ومما في يد الثاني سبعة وبقي في يده سهمان فالجميع خمسة عشر وحصل للثالث من الثاني سهم ومن المستوعب اثنان وذلك ثلاثة وحصل للثاني مما في يد الثالث سهمان ومن المستوعب اربعة وذلك ستة وليس لاحد منهما في يده شيء هذا على المشهور من تقديم بينة الخارج وعلى العول نجمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثاني يدعي نصفه فيضرب هذا بسهم وهذا بسهمين صار ثلثه ثم نجمع بين دعوى المستوعب والثالث على ما في يد الثاني فالثالث يدعي ربعه والمستوعب كله ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بسهم وهذا باربعة فيصير ما في يده خمسة ثم نجمع بين دعوى الثاني والثالث على ما في يد المستوعب والثالث يدعي ربع ما في يده والثاني نصفه وبين النصف والربع كلاهما يخرج من اربعة فيصير ما في يده اربعة فيكون مخرجها فانكسر حساب العين على الثلث والربع والخمس والنصف لم يذكره لدخوله في الربع فاضرب ثلاثة في اربعة وخمسة في المرتفع يبلغ ستين فهي المخرج المشترك ثم اضرب ثلثة في ستين لان في يد كل واحد الثلث ولا بد لنا من عدد يكون لثلثه ثلث يبلغ مائة وثمانين في يد كل واحد ستون ثلث ما في يد الثالث للثاني وهو عشرون وثلثاه وهي اربعون للمستوعب وخمس ما في يد الثاني وهو اثنا عشر للثالث واربعة اخماسه للمستوعب وهي ثمانية واربعون ونصف ما في يد المستوعب وهو ثلاثون للثاني وربعه خمسة عشر للثالث ويبقى مما في يده خمسة عشر يكون له فكمل للمستوعب مائة وثلثة وللثاني خمسون وللثالث سبعة وعشرون

الخامس: لو كان في يد اربعة فادعى احدهم الكل والثاني الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث فان لم يكن لاحد منهم بينة فلكل الربع الذي في يده بعد التحالف ومع الاحلاف ولو كانت بايديهم خارجة فان اقام احدهم بينة حكم له فان بقي منها شيء فهو لذي اليد ولمن صدقه او لمن حلف على ما تقدم من التفصيل وان اقام كل بينة خلص للمستوعب الثلث بغير مزاحم ويبقى التعارض بين بينة المستوعب والثاني في السدس لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما بعد تساوي البينتين عدالة وعددا ثم يقع التعارض بين بينة المستوعب والثاني والثالث في السدس لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث الباقي فيقرع ولا يقضي للخارج بالقرعة في شيء من ذلك الا مع اليمين كما تقدم فان نكل حلف الاخر فان امتنع فيما ما تنازعا فيه ولا استبعاد في حصول الكل للمستوعب لخروج القرعة له في المراة كلها فان القرعة كاشفة عن حكمه تعالى وحكمه تعالى يجوز ولعل الاستبعاد مما قد يتمسك به من يرى القسمة بتعارض البينات من غير قرعة ولو نكل الجميع عن الايمان قسم ما يقع فيه التنازع بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية ويكون الاقراع هنا في ثلاثة مواضع او يقول قد لا يحتاج الى الاقراع ثلثا بل اخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب او الثاني اخذه فان كلا منهما يدعي كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف واقرع بين الثلاثة الباقين في الباقي وهو السدس من خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الثلاثة الباقين في الثلث الباقي وتصح المسئلة من ستة وثلثين فانا طلبنا عددا لسدسه نصف وثلث لم يمكن قسمته على اثنين وعلى ثلثة فيضرب ستة في اثنين ثم اثني عشر في ثلثة للمستوعب على تقدير نكول الجميع عشرون اثني عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الذي يتنازع فيه هو والثاني واثنان ثلث السدس المتنازع فيه بينهما وبين الثالث وثلثة ربع الثلث الباقي وللثاني ثمانية وللثالث خمسة وللرابع ثلثة والكل ظ ولو كانت في ايديهم ففي يد كل واحد الربع فاذا اقام كل بينة بدعواه فان قضي للداخل فلكل الربع لان له عليه بينة وبيان على الخارج يسقط بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده وان قضي للخارج كما هو المشهور فيحتمل ان يقضي بها مع اليمين بعد الامتناع منها بالقسمة كما عرفت فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني فهو ربع اثنين وسبعين لانا نريد عددا يكون لربعه ثلث ولتسع ولتسع ربعه نصف كما يظهر فيضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين تسع ربعها واحد فنضربها في اثنين وذلك اي ربعها ثمانية عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعي ثلثها فانه يدعي النصف ستة وثلثين وسهما ثمانية عشر اخرى على الثلاثة على كل ثلثها والرابع يدعي تسعها فانه يدعي الثلث اربعة وعشرين وسهما ثمانية عشر فيدعي ستة

الثاني

الخامس

فيما لو امكن ... عن بعض

فيما لو كانت العين المتنازعة فيها في ايديهم

فيما يتعلق بالدعاوي المتعارضة

الثلاثة على كل اثنين فيخلص للمستوعب عشرة بلا نزاع ويتقارع المستوعب والثالث في ستة فيحلف الخارج بالقرعة والآخران بكل او يتقاسمان ان نكلا ويتقارع

المستوعب والرابع في اثنين فيحلف الخارج والآخر او يقسم الاثنان بينهما ثم يجمع عول الثلاثة على ما في يد الثالث للمستوعب منه والثاني يدعي خمسة اتساعه

فانه يدعي الثلثين ثمانية واربعون ويبقى ثمانية عشر ويدعي على الثلاثة الباقين ثلثين على كل منهم عشرة وهي خمسة اتساع ثمانية عشر والرابع يدعي تسعه لما عرفت فيخلص

الثلث وهو ستة للمستوعب ويتقارع الآخرين على ما ادعيا فيحلف الخارج والآخر او يقسم المتنازع فيه فعلى القسمة يقتسم المستوعب مع الثاني عشرة منها ومع الرابع اثنين ثم

يجمع الثلاثة على ما في يد الرابع فالمستوعب منه تسعة والثاني يدعي خمسة اتساعه والثالث يدعي ثلثه يبقى تسعه اثنان يخلصان للمستوعب ويقارع الباقين على ما تقدم من الخمسة

اتساعه والثلث وعلى الطريق المتقدم بان يقارع الثاني ثم الثالث ويحلف الخارج والآخران فان نكلوا من الايمان فالقسمة ثم يجمع الثلاثة على ما في يد المستوعب فالثاني يدعي

خمسة اتساعه والثالث ثلثه والرابع تسعه وذلك ثمانية عشر فيخلص ثمانية عشر بربعه فيكمل للمستوعب النصف اربعة عشر مما في يد الثاني واثنا عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع

وللثاني عشرون خمسة مما في يد الثالث وخمسة اخرى مما في يد الرابع وعشرة مما في يد المستوعب وللثالث اثنا عشر مما في يد الثاني وثلاثة اخرى مما في يد الرابع وستة مما في يد المستوعب وللرابع اربعة

اثنان مما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين هذا مع امتناع الخارج بالقرعة وبقارعة جميعا من اليمين والا فيزيد بالكل او ينقص والكل ظاهر لو انتهب الابوان

والزوج التركة وادعى كل على صاحبه اخذ زيادة على حقه فامرهم الحاكم بان يرد الزوج نصف ما معه والام ثلث ما معها والاب سدس ما معه فيتم المردود بينهم بالسوية فوافق القسم

من المردود الذي اصاب كلا والتحق معه نصيبه طريق معرفته قدر المال وقدر المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقه ان يفرض منهوب الزوج شيئا ومنهوب الاب

دينارا والام درهما اذ لا بد من كون منهوب الاب ومنهوب الام منهوب الزوج فان للزوج النصف وللام الثلث والباقي للاب وهي اي الشيء والدينار والدرهم مجموعها التركة كلها والمردود نصف

شيء وثلث دينار وسدس درهم فالراجع الى الزوج بعد قسمة المردود بالسوية سدس شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم ويحلف معه نصف شيء فيكمل معه ثلثا شيء وتسع

دينار وثلث سدس درهم هي يعدل نصف التركة لانه فرضه وهو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم فاذا اسقط نصف الشيء من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلث

سدس درهم من نصفه تخلف سدس شيء يعدل الباقي من الدينار والدرهم وكل منهما ثمانية عشر جزء لان الدينار له تسع وللتسعة نصف وللدرهم ثلث سدس والباقي سبعة

اجزاء من ثمانية عشر جزء من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزء من درهم وهو ثمانية واربعون ويكون دينارين وثلثي دينار مضروب في ستة ثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزء من

درهم وهو ثمانية واربعون يكون في درهمين وثلثي درهم فالتركة هي هذه ودينار ودرهم الجميع ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم ومنهوب الزوج ديناران

وثلثا درهمان وثلثان ومنهوب الباقين معلوم والمردود دينار ونصف درهم ونصف فاذا قسم بينهم بالسوية رجع الى كل منهم نصف دينار ونصف درهم فيكمل الزوج دينار

وثلثان ودرهم وخمسة اسداس درهم وذلك نصف التركة وللام دينار وسدس ونصف درهم وللاب درهم وثلث نصف دينار فاذا اردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار

لتعرف ان التركة كم درهما قلنا نصيب صاحب الثلث وهي الام كما عرفت دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وهو دينار وتسع درهم وتسعا درهم وبعد

اسقاط المتكرر وهو دينار وتسع ونصف درهم يبقى نصف تسع دينار جزء من ثمانية عشر جزء من دينار يعدل نصف درهم وذلك ثلاثة عشر جزء من ثمانية عشر جزء من

درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما فالتركة سبعة واربعون درهما نهب الاب منها درهما والام ثلاثة عشر والزوج ثلاثة وثلثين فرد الزوج ستة عشر ونصفا والام اربعة

ثلثا والاب سدسا والجميع احد وعشرون فتقسموها بالسوية فيكمل للزوج ثلاثة وعشرون ونصف وللام خمسة عشر وثلثان وللاب الباقي وهو سبعة وخمسة اسداس كالفصل

الثاني في العقود لو ادعى كل منهما الشراء من ذي اليد وايفاء الثمن ولا بينة رجع اليه فان كذبهما حلف لهما وانتزع منه ان صدق احدهما حلف الآخر وقضي بالعين للاول

وللثاني احلاف الاول ايضا لادعائه عليه ايضا وان عاد واقر للثاني بعد ان حلف له ليسلم العين للاول وفي بعض النسخ الاول لعزم للثاني القيمة لاتلافه عليه الا ان يصدق

الاول فيرجع بما عليه الا اذا تلف العين فله الرجوع على ايهما اراد ولو صدق كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ولو قال لا اعلم لمن هي منكما تقارعا

وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين وكذا لو اقام كل منهما بينة على الشراء ونسا وتاريخا او اطلقتا او اطلقت احداهما حكم لها لمن يخرجه القرعة مع يمينه على

المشهور ولا معهما على احتمال ولا يقبل قول البائع لاحدهما لاعترافه بانه ليس له عليها يد ملك وقيام البينة بذلك ويحتمل القبول فيكون المقر له ذا اليد فيقدم

بينة الآخر على الخلاف ويحتمل الانقسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما لو كذبهما الى احدهما على القرعة عليه اعادة الثمن على الآخر اذ قبض الثمنين ممكن فلا تعارض

فيه غاية الامر ما داحدا لبيعين وانتقاده ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر فان نكل اقسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن لثبوت قبض الثالث

الا انا اعترفا او اعترف احدهما او شهد بينتاهما او احديهما بقبض المبيع فمن قبضه من بايعه باعترافه او بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه

بالاقرار او البينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك ولكل منهم الفسخ للشركة بناء على ان التنزه عن العيب عذر ويحتمل العدم لان لكل منهما اخذ الكل

ثم الخيار في الفسخ انما يكون لهما اذا لم يدعيا قبض المبيع لا تشهد بها البينة او الاقرار فان فسخا كانت العين للثالث يرجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما فللآخر

اخذ الجميع لانتفاء معارضة ذي اليد بالبينة والاقرب لزوم ذلك له فليس له الفسخ لانتفاء المقتضي وهو التبعض بشركة الآخر ويحتمل لعدم صنعتنا

استصحابا لما كان له الخيار وعدمه اذا فسخ احدهما بعد ما تسلم الآخر النصف لم يكن للآخر الجميع لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر ولا يعود اليه ولو

ادعيا البيتان تاريخين مختلفين حكم بها للسابق وبالثمن للآخر اذ امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين من

وان لم تشهد بها الجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجز الفسخ واستقر عليه الثمن ولو كانت العين التي ادعيا شراءها من فلان في يد احدهما قضي بها له مع عدم البينة وعليه اليمين

للآخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على رأي وللداخل على قول ولو انعكست المسئلة بان ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما ما بيده من العين فانكر واقاما بينة فان اعترف

بعد ذلك لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا لو اعترف لهما بشرائه كلها من كل منهما قضي له بالثمنين ولو انكر واختلف التاريخ او كان كل من قولي النسب مطلقا او احدهما

قضي بالثمنين ايضا لعدم التعارض لجواز ان يكون شراها من الاول ثم باعها ثم اشتراها من الثاني والفرق بين المسئلتين ان الشراء لا يجوز للملك بنفسه والبيع يجوز لملك

غيره على اطلاقها او اطلاق احدهما ان يكونا كما لو اتحد التاريخ لاحتمال الاتحاد واصالة البراءة وظاهر المرتد ولو اتحد التاريخ تحقق التعارض لامتناع تملك اثنين

فيما لو ادعى كل منهما الشراء من ذي اليد وايفاء الثمن

فيما لو خرج احدهما فلا احد يحلف

والقضاء بالقرعة ان امكن ان يكون

لهما وان عاد واقر للثاني

شيئا واحدا دفعة وامتناع ايقاع عقدين دفعة فيحكم بالقرعة ويقضى لمن خرج اسمه بعد اليمين فان نكل حلف الآخر فان امتنعا قسم الثمن بينهما او يقسم الثمن بالقرعة او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف ولو ادعى احدهما شراء المبيع من زيد والآخر شراءه من عمرو واقاما البينة ملكهما وهذا القيد لجواز ان يكون شراؤهما احدهما للآخر وان يكون باعها احد البايعين وكالة عن الآخر او فضوليا وادعى كل منهما اقباض الثمن البايع كانت في يد البايعين او احدهما او خامس وادعى كل منهما اقباض الثمن البايع وكانت واقاما بينة متساوية عددا وعدالة وتاريخا يحقق التعارض فيقضى بالقرعة ويحكم للخارج مع اليمين فان نكل حلف الآخر فان نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفنا الوجه الآخر غير مرة واذا قسمت العين بينهما رجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ان لم يكن اقبض العين ولا شهدت به بينتاهما ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما لم يكن للآخر هنا اخذ الجميع لعدم رجوع النصف المفسوخ فيه الى بايعه بل الى بايع الآخر ولو كانت العين في يدهما قسمت مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع تحالفهما ودفع الاحلاف ورجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ بالشرط المذكور وكذا لو كانت في ايديهما في المسئلة المتقدمة ولو كانت في يد احدهما قضي له بيمينه او للخارج على الخلاف ورجع الآخر على بايعه بالثمن الا اذا اعترفا وشهدت بينته بقبضه العين وكذا لو كانت في يد البايع المصدق لمدعي الشراء فان كان بيد احدهما فمدعي الشراء منه واليد فيقضى له بيمينه او للخارج ولو كانت بايديهما وصدق كل منهما مشتريه فكما لو كانت بايديهما واليد فيقسم بينهما عند التعارض ولو ادعى شراء عبد من صاحبه وادعى العبد العتق وكان في يد السيد او ثالث ولا يد عليه قدم قول السيد مع اليمين ان لم يكن بينة فان كذبهما حلف لكل منهما وكان العبد ملكا له وان كذب احدهما وصدق الآخر حلف لمن كذبه كذا في التحرير وهو ظاهر الكتاب والحق ما في ط من انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض وهو كالآفة السماوية في انفساخ البيع نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له ان نكره وان كان في يد المشتري قدم قوله مع اليمين ولو كان في يد البايع وكذبهما واقاما بينة حكم للسابق فان ارخت البينتان تاريخين مختلفين فان اتفقتا في التاريخ او الاطلاق او ارختا احديهما واطلقت الاخرى تعارضتا فالقرعة على المختار مع اليمين على من اخرجته فان نكل حلف الآخر فان امتنعا انقسم العبد بين نفسه والمشتري فتحرر نصفه وكان الباقي لمدعيه بالشراء ويرجع على البايع بنصف الثمن ان لم يعترف ولم تشهد بينة باقباض العبد ولو فسخ لتبعض الصفقة عتق كله لزوال المزاحم وشهادة البينة بعتق ما له مع السراية ان تعتق النصف وفيه نظر ولو اجاز المشتري ولم يفسخ كان الاقرب تقويمه على بايعه ان كان موسرا لشهادة البينة بمباشرته عتقه لان البينة تشهد باعتاقه كله لانا نقول مقتضى تعارض البينتين ثبوت مباشرة عتق النصف خاصة ويحتمل العدم بناء على وقوع العتق قهرا لان البينة انما شهدت بعتق الكل ولم يقل بمقتضاها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض وهو ضعيف او لان الواقع اما عتق الكل او البيع او عدمهما وعلى كل فلا معنى للسراية وينبغي بانتفاء الاحكام على الظواهر التي يقتضيها الشرع وهو هنا عتق النصف ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له والا حكم بالعتق لان العبد خارج وان كان في يد البايع فصدق المشتري فهل الحكم كما لو كان في يد المشتري لثبوت قال بيعه عنه شرعا الا ان يتصادق هو والمشتري على نيابته في ظ عن نقض العادة بناء على تقديم بينة الداخل تقديم بينة العبد لان يده على نفسه قال وهذا ليس بصحيح لانه لا يكون يده على نفسه بل لنا لو كنا نازعنا الايد لواحد منهما عليه فاقر بنفسه لاحدهما لم يرجح بذلك قوله ولو كانت يده على نفسه لسمع هذا قال وقال بعضهم يكون يد الحر على نفسه قال الخ فيه لا يكون بيد العبد ولا يد الحر على نفسه لان اليد انما تثبت على مال وتمام معناه والحر ليس كذلك ولو اختلف المتآجران في قدر الاجرة حكم لاسبق البينتين تاريخا لاستلزام ثبوت مقتضاها بطلان المتأخر فان اتفقتا او اطلقتا او اطلقت احديهما قيل في ط يقرع للتعارض لشهادتهما بعقدين تحالفين يكذب كل منهما الآخر لشهادة بعقد من جنسين كدينار ودرهم فان استئجار عين بالف في وقت ينافي استيجارها بالعين في غير ذلك الوقت كان استيجارها بالدرهم في وقت ينافي استيجارها بثوب في الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين او بينة بانه ابرءه من الف واخرى بانما ابراءه من الفين وقيل في ثم يحكم ببينة الموجر المدعي للزيادة لان القول قول المستاجر اذا لم يكن بينة لاصل البراءة من الزائد فالبينة بينة الموجر وعلى هذا لو اقام المستاجر بينة خاصة لم يسمع وعلى الاول تسمع وان لم يكن بينة فعند ابن ادريس يحلف المستاجر وقال وهو خيرة اجارة الكتاب والتحرير والخ وردوا التلخيص والتبصرة وكره ونسبه في ط الى علمائنا وقال الخ في ط بالتحالف وثبوت اجرة المثل ان مضت المدة او لما مضى من المدة ان وقع في الاثناء وان وقع عقيب العقد انفسخ بحكم الحاكم ظاهرا واخذ الموجر عينه والمستاجر اجرته ان اداها وفي ف بالقرعة واليمين ولو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة وادعى الموجر انه اجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بها ولا بينة فقد اتفقا في صفة العقد لانهما اختلفا في قدر المكترى او زمان الاكتراء فيحلفان على قول الخ في ط وعلى المستاجر اجرة المثل لما مضى وهو الذي قربه في اجارة الكتاب والتحرير او نقول كما في ف بالقرعة لان كل منهما مدع لعقد مخالف لما يدعيه الآخر ويحلف من اخرجته او نقول على قول ابن ادريس القول قول الموجر لان المستاجر يدعي اجارة في الزائد على البيت والمدة والموجر ينكر فيقدم قوله ولو اقام احدهما بينة حكم بها الا على وجه لنا سائر اذا اقام الموجر ولو اقاما بينة تعارضتا على قول الخ سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مورخة لامتناع عقد واحد على البيت وحده والدار في زمن واحد وكذا على الدار شهرا او شهرين في زمن واحد فيقرع بينهما ويحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقا على اجارته فهو في اجارته الى ان يمضي المدة ويبقى الباقي بنصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان يختلفان يقتسمان شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او نفعه بعد مضي المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار وتمام شهرين ثبت للمالك في نصف غير البيت او نصف شهر اجرة المثل او نقول لا تعارض بناء على قول ابن ادريس بل يحكم ببينة المكترى لانها تشهد بزيادة ولو ارختا واختلف التاريخ حكم للاقدم لانه يبطل المتاخر لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وهي هنا العشرة وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة عملا بالبينتين وعملا بالوقوع الاجارتين لكن الثانية بطلت في البيت بسقط بازائه من الاجرة ويصح في الباقي بالباقي منها فالشهيد يحتمل الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكذا ان كان الاقدم بينة الشهر حكم باجارة شهر بالعشرة وشهر بالاجرة لبطلان الاجارة الثانية بالنسبة الى شهر وسقط ما بازائه من العشرة ولو ادعى كل واحد على ثالث الفا من ثمن دار في يده فان تعارض اطلقتا او ارختا ويثبت لكل واحد الف في ذمته الا ان يعينا هما او بينتاهما وقتا يستحيل منه تعدد عقد

فيما لو ادعى كل من اثنين انه اشترى من الآخر … وفيما لو اختلفا في القرعة

فيما لو ادعى العبد على صاحبه العتق … من عتق

فيما لو اختلف المتآجران في قدر الاجرة حكم لاسبق البينتين

فيما لو تداعيا في العقود

من منعا فلذين يتحقق التعارض وفيه ما مر من الاقوال والمختار القرعة والحكم لها مع اليمين فان نكلا منهم التمر بينهما ان اتحد الجنس والا كان لكل منهما نصف ما ادعيه من
الثمن ويحتمل ذلك مع الاطلاق وبناء على احتمال اتحاد التاريخ واصل براءة المشتري من ثمنين لو ادعى استيجار العين وادعى المالك الابداع فكل منهما يدعي عقدا
مخالفا لما يدعيه الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضتا فتقسم المدة والبينتان وحكم بالقرعة واليمين مع ثنائها
فيما عرفت مع نكولهما يقتسمان المنافع باقتسام المدة او العين في تمام المدة والاقوى ان القول قول المالك في البينة بينة الاخر للاتفاق على ان العين مع المنافع مال له
من يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذي في يده هو لك عندي بعض فيقول له
الآخر هو لي عندك وديعة فالقول قوله وعلى الذي هو في يده البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس بناء على ان ذا اليد كما يرجح ملك العين يرجح ملك المنفعة
الفصل الثالث في الموت وما يتعلق به لو خلف المسلم ابنين فاتفقا على تقدم اسلام احدهما على الموت وادعى الآخر مثله وانكر الاول رجحا الموت وان الاحلف المتفق عليه
لانه المدعى عليه الشركة في الميراث ومعه اصل الاستصحاب انه لا يعلم تقدم اسلام اخيه لانه يحلف على فعل الغير ولا حلف اذا اعترف الاخر بعدم علمه بحاله وكذا لو كان مملوكين
واتفقا على سبق حرية احدهما واختلفا في الآخر ولو لم يكن قوله كانا مملوكين كان الشك لكن لم يكن بد من التعرض لرق الآخر ولو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا و
اختلفا في الآخر فالقول قول الآخر لاصل الاسلام والحرية والارث ويحلف على ان الموت لم يسبق اسلامه او حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الآخر نعم ان كانت الدار دار
كفر وكان الاسلام الموروث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من ارثه بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الآخر بحاله كان
له احلافه على نفيه ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيته ثم ادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الآخر ولم يكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الآخر او
ادعاه فحلف على العدم لم يرث احد منهما لانه لا ارث ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه انما الكلام في الحقيقة انكار العلم
بزوال المانع عن الآخر ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما حقيقة هو الوارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع عنهما ولو اتفقا على ان احدهما اسلم او اعتق
في شعبان والآخر في رمضان ثم ادعى المتقدم سبق الموت على رمضان والآخر تأخره عنه قدم اصالة بقاء الحياة على اصل بقاء المانع او من له ذلك الاصل على الآخر وقدم هذا
الاصل الى الذهن فعمل به وقد ادعوا ولا مجال هنا لبقاء المانع اشتركا في التركة وكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبت ولو اقاما تعارضت البينتان للتناقض وربما يحتمل
ضعيفا تقديم مدعي التقدم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي التأخر لجواز ان يكون قد اغمي عليه او لا فتوهم الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء او لا فلا اشكال
في تقديمها كما انه لو صرح الاخرى بانه قد مات ولم يعلم بوقوعه بعد الرمضان مثلا لم يكن اشكال في تقديمها ولو ادعت الزوجة اصداق عين او شراءها وادعى ابن الميت الارث
فالقول قوله وعليه ان يحلف على نفي العلم ان ادعته عليه وعليها البينة فان اقاما بينة حكم لبينة المرأة لانها بينة الخارج والداخل لشهادتها بما يمكن خفاؤه
على الاخرى نعم ان ارخا الاصداق والشراء فشهدت الاخرى بتقدم الموت تعارضتا ولا فرق بين ان يكون العين في ايديهما او في يد احدهما او اجنبي لان مرجعهما الى الوارث
في الاصل والاصل بقاؤها على ملكه الى الموت نعم ان كانت بيد المرأة في حياة الزوج الى الموت فالقول قولها مع اليمين ان لم يكن للابن بينة باعترافه بالارث ولو قال العبد ان
قتلت فانت حر فاقام الوارث بينة انه مات حتف انفه وشهدت بينة العبد انه قتل فالاقرب وفاقا للابرار دربين تقديم بينة العبد للزيادة على الاخرى فان القتل
موت بوجه خاص فهذا ان لم يتعارضا وان تعارضا فلا كلام انه كمن جنسان العبد خارج مدع وفي التحرير ان الوجه التعارض والحكم بالقرعة وهو الموافق للمبسوط وفي
ولو ادعى عينا في يد غيره انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما واقام عليه بينة كاملة اي ذات معرفة متقادمة وخبرة باطنة وشهدت بنفي غيرهما او بنفي العلم
بغيرهما مع علم الحاكم بكمالها سلم اليه النصف بلا اشكال وكان الباقي في يد من كانت الدار مثلا في يده حتى يعود الغائب وفاقا للمبسوط لانها بيد مسلم والاصل عدم التعدي
وعدم وجوب الانتزاع وقيل يجب ان ينتزع ويجعل في يد امين حتى يعود لان الحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا يقضي ديونه
وينفذ وصاياه وهو خيرة التحرير ولا يلزم القابض للنصف ضمينا لئلا يظهر وارث غيرهما لثبوت الانحصار بالبينة ولو لم يكن البينة كاملة وهي ذات المعرفة المتقادمة
والخبرة الباطنة وانما شهدت انها لا يعلم وارثا غيرهما وكذا ان كانت ذات معرفة وخبرة كاملتين لكن لم تشهد بالنفي ولا بنفي العلم اخر التسليم الى الحاضر الى ان يستظهر الحاكم في البحث
عن نفي غيرهما بحيث لو كان لظهر ثم يسلم الى الحاضر نصيبه بعد تضمين استظهارا دون التكفيل فانه لا يكفي لامكان الاتلاف والاعسار وهذا مبني على جواز ضمان العين و
المجهول القدر واكتفي ابن حمزة بالكفيل ولو كان المدعي الحاضر ذا فرض لا ينقص وان وجد وارث لا نعلم الان انما اعطي فرضه كاملا وان كان ذا فرض ينقص بوجود وارث اعطى
مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه الاعلى تاما وعلى تقدير الثاني وهو انتفاء اليقين يعطيه اليقين من العين وهو نصيبه ان لو كان وارث ينقص من فرضه فيعطى الزوج مثلا
الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وفي اعطاء ربع الثمن اشكال لامكان ازيد اكثر من اربع زوجات بان كان طلق اربعا وتزوج اخرى في المرض ولعله يندفع بالاعراض
عن الفروض النادرة والا لم يتعين لها شيء لعدم انحصار الزوجات المتكثرة في عدد وبعد البحث والياس من وجود وارث اخر تتم الحصة العليا مع التضمين ولو كان الوارث محجوبا عن
الارث بالكلية بوارث اخر كالاخ اعطي مع البينة الكاملة الشاهدة بنفي الحاجب او العلم به ولو كانت غير كاملة اعطى بعد البحث والتضمين ولم يعط قبل ذلك شيئا وحكم
الدين حكم العين في جميع ذلك الا في جواز انتزاع حصة الغائب فيقوى بالعدم والفرق بان الاحوط هنا العدم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة بخلاف العين
شيء واحد شهدت بها البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه يتفاوت بها ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار ويكفي في الدين فيعطي
نصيبه كاملا من غير بحث اخذا باقراره ولو خلفت امرأة اخا وزوجا وادعى الاخ موت الزوجة بعد الولد ليرث من تركتها المشتملة على بعض تركة الولد فادعى الزوج
موتها قبله ليحوز تركتها ولم يتفقا على وقت احدهما فلذي البينة وان اقاما وتعارضتا فالحكم ما تقدم ان تقدنا وتحالفا لم ترث الام من الولد شيئا لان القول
في تركته قول الاب ولا العكس لان القول في تركتها قول الاخ لاصل الحياة والانتقال ويحكم بتركة الولد للاب وتركة الام بين الزوج والاخ نصفين لا ارباعا لاصالة بقائها
في النصف عينا فانا كالم يتعارض في تركة الولد عينا بان الزوج يدعيه لتقدم موت الزوجة ثالثا والاخ يعترف له واذا اعتق عبدين في المرض يستوعب كل واحد ثلث
مال المريض ولم يوجد فالم يعلم السابق او رخا فبينت عتقهما دفعة فيقرع ويستخرج القرعة خاصة بتمامه انقضا في تمامه لا يميز ان ادعيا التسوية فان حكم

فيما لو كان الوارث محجوبا

كتاب القضاء من كشف اللثام

حلف الآخر فان نكلا تحرر النصف من كل منهما ولو اختلف قيمتهما اعتق المقرع بقيمة ما لم يزد على النصف فان كان اكثر من الثلث عتق منه ما يحتمله الثلث وان كان
اقل كمل الثلث من الآخر والنسبة الى القيل يشعر بالخلاف وهو متحقق عند العامة فلهم قول انه يعتق من كل منهما جزء مما يعتق من الآخر ويكمل الثلث منهما فلو نسبنا
على القرعة فيتم في الفرض عتق نصف كل منهما لتعلق العتق بكل منهما وانتفاء المرجح من سبق ونحوه والاتفاق كما يظهر من ف وط وكره قال الشهيد واحتمال اعمال البينتين فيقسم
كما في الاملاك باطل عندنا للنص على القرعة في العبد وان كان كل واحد من العتقين في مجلس غير مجلس الآخر واشتبه السابق اقرع بلا اشكال ولكن لو كان احد العبدين سدس
المال مثلا ووصف القرعة عليه عتق من الآخر ضعفه ايضا اذا كان ثلثه ولو عرف السابق عتق قطعا وبطل الآخر كلا او بعضا ولو شهد اجنبيان بوصية العتق لاحد
بالعتق وهو ثلثها او اقل وشهد وارثان بانه رجع عنه الى الآخر وهو ثلث ايضا ففي القبول مع عدالة الجميع نظر للتهمة ان اتفقت القيمتان او اختلفتا ازادت قيمة الاول على قيمة
الثاني او نقصت لاحتمال تعلق الارادة بالعين وجعله الشيخ اذا اتفقت القيمتان او زادت قيمة الثاني وان نقصت مثله فيما بازائها من الاول ورد في الباقي فان كانت
الاول ثلثا والثاني سدسا فشهادتهما بالنسبة الى الاول مقبولة في ضعفه خاصة فيعتق نصفه واستدل بان البينة عادلة لا يجر نفعا ولا يدفع ضررا الا عند زيادة قيمة الاول
فيتهم بقدر الزيادة فترد بحسبها ويحتمل عدم القبول للتهمة والعتق عتق ثلثي الثاني ايضا ان وافق الاول في القيمة وكان كل منهما ثلثا وانحصر الوارث في الشاهدين بالاقرار
كما في ط وغيره لان الاقرار لا ينحصر في لفظ وهما باشهادتهما اقرا على انفسهما بخروج العبد الثاني عن ملكهما وزعما بطلان ما شهدت به البينة الاجنبية من الاول كالتالف من
التركة فلما التركة بزعمهما هو الباقي بعد خروج الاول وثلثها ثلثا الثاني ولما لم ينحصر الوارث فيهما فثلثا نصيبهما منه وان تخالفت قيمة العبدين فبالحساب ويحتمل ان
لا يعتق من الثاني شيء لتنافي الوصيتين فاذا حكم بصحة الاولى شرعا بطلت الثانية ولو شهدت بينة انه اوصى لزيد بالثلث واخرى انه اوصى لبكر بسدس وثالثة
بانه رجع عن احداهما ولم يعين احتمل بطلان الرجوع كما في ط لابهامه واحتمل صحته لتعيين المشهود له وقد يشهد به وانما عرض الابهام في الموصى له فيقرع لتعيين احدى الوصيتين
وبطلان الاخرى كالاشتباه او يقسم السدس بينهما بالتساوي لنسبتهما اليه وانحصار المستحق فيهما وما فرضه من الوصية بالسدس اولى مما فرضها غيره بالثلث لعدم
ظهور الفائدة فيه لانه على تقدير القبول وعدمه لا يصح الوصيتان جميعا بل لا بد من القسمة او القرعة ان نفذتا واشتبهت السابقة وعبارة الكتاب يحتمل شهادة الثالثة
بانه رجع عن احداهما مبهمة فتبنى المسألة على ان الرجوع المبهم هل يصح وهو الموافق لظاهر التحرير ويمكن بناء المسألة الاولى عليه بناء على ان ابهام الشاهد بمنزلة ابهام
الموصي فان الثابت على التقدير رجوع مبهم ولو شهد اثنان بالوصية بعين وغيرها لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد فالاقرب عدم القبول
لانهما يجران نفعا حيث انهما يغرمان الرجوع عنه لا سيما في العين خلافا للشيخ فقبله لعدم التهمة لخروج الموصى به عن التركة على كل تقدير ولو شهد اثنان بالوصية لزيد وشهد
بالرجوع لعمرو شاهد اجنبي حلف معه وثبت له الموصى به بلا خلاف بخلاف ما لو شهد اثنان لزيد بالثلث وواحد بالثلث لعمرو وانتفت الوصيتان او اشتبهت السابقة ففي
ط يقرع عندنا لتساوي الشاهدين من غير ترجيح لهما على الشاهد واليمين كما سبق وهو الموافق للشرائع والجامع

الفصل الرابع في النسب

اذا ادعاه اثنان ولدا لم
يحكم به لاحدهما الا بالبينة ولا يكفي تصديق الولد ولا اعتبار عندنا بالقيافة ولو وطئا معا امرأة في طهر واحد فانكان اثنين لم يلحق الولد بهما بل ان كان لها زوج يحتمل وطؤه
الحق به الولد للفراش وللعاهر الحجر الا ان كان ولد زنا لم يطأها اخر بشبهة وان كان احدهما زانيا والآخر زوجا او نكحها او يعقد عليها كل منهما عقدا فاسدا مع جهلهما
بالفساد ثم اتى بالولد لستة اشهر فصاعدا من وطئهما ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل ثم يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة الحق به الا ان يعلم به انهما اسبق وطء فيلحق بالاخير للاصل
مع احتمال القرعة وقد تقدم مثله في النكاح سواء كانا مسلمين او احدهما او كافرين وحرين كانا او عبدين او احدهما خلافا للقاضي ط ففيه ان المسلم والحر اولى وفي صحيح
الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي يصيبه القرعة وقد مضى في اللقطة تردد في ذلك او ابا
وابنه وانكان الاب اكمل واسن لتساويهما في الوطء ولا ترجيح بالابوة والبنوة وللشافعي ومالك واحمد القيافة فان لم يكن قافة او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ
فيلحق بمن ينتسب اليه وقال ابو حنيفة يلحقه بهما ايضا اذا تنازعا واشتبه الامر ثم الحكم بالقرعة اذا حصل الاشتباه ولم يكن لاحدهما بينة او كانت لهما وتعارضتا
لو كان مع احدهما خاصة بينة حكم بها ويلحق النسب بالفراش المنفرد بان ينفرد بوطئها ويكون هي زوجة او ملك يمين له او لمن حللها له وفي حكم الانفراد بالوطء بشبهة
والدعوى المنفرد بان يدعي وحده مجهول النسب ولا ينازعه فيه احد وبالفراش المشترك بان يطأها اثنان فصاعدا في نكاح فاسد او احدهما في نكاح فاسد والاخر في صحيح او مجرد
شبهة بلا نكاح او كانت امة مشتركة بينهما او باعها احدهما من الاخر فوطئها قبل الاستبراء والدعوى المشتركة بان يستلحق مجهول النسب اثنان فصاعدا مع امكان تولده
منهما ويقضى فيه اي الفراش المشترك او الدعوى المشتركة بالبينة ومع عدمها او التعارض بالقرعة عندنا خلافا لمن عرفته من العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة فلو
استلحقت امرأتان مولودا فان لم ينازعهما غيرهما الحق بهما وان تنازعتا فيه اقرع بان لم يكن بينة او من اخرجتها القرعة ولو وطئ الثاني بعد تخلل حيضة بينه وبين وطئ
الاول انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم في الشرع الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح فيكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيضة
لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين بعد ففي انقطاعه كانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة ومن
انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا ان يعرف غيره كان يكون معتقا وله مولاه فان بنوته يقتضي تقدمه على المولى في الارث فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه
الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا ما لم يظهر مزيل له شرعا وللعامة فيه خلاف وكذا لو اقر المجنون فافاق وانكر وليس لانهما احلاف الاب لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع
ولو ادعى نسب بالغ عاقل وانكر لم يلحقه الا بالبينة فان لم تكن حلف منازعا ذا قول خلافا للنهاية كما مر لكنه اشارة في الاقرار فان سكت لم يكن تصديقا كما مر نعم ولو ادعى
نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطئا بالشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من البينة على الوطء لحق الولد وادعائه خلاف الاصل والظ ولو تداعيا صبيا
وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال ان لم يعلم ان اليد يد التقاط من الاشكال في ان اليد هل يرجح النسب كما يرجح الملك واما يد الالتقاط فلا يرجح قطعا
كما مر في اللقطة نعم لو استلحقه صاحب اليد ملتقطا او غيره وحكم له شرعا لم يحكم للآخر الا ببينة ولو استلحق ولدا وقال انه ولدي من زوجتي هذه فانكرت زوجته ولادته
ففي لحوقه بها بمجرد اقرار الاب نظر من كونه اقرارا في حق الغير وهو الوجه وخيرة ابي علي ومن ان الحاقه به يقتضي تصديقه في ... ولا جهة لتصديقه في بعض من قوله وتكذيبه في بعض

في اختلاف البينات في الوصية

في النسب

فيما لو ادعى مولودا على فراش غيره

فيما يتعلق باثبات النسب

وضعفه ظ ولو بلغ الصبي بعد ان ثبت الحاقه اثنان قبل البلوغ فانتسب الى احدهما قبل كذا في ق وهو موافق لقول الشافعية في لو او لا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد والفرع الى القريب بحكم الجبلة وفيه نظر لانه اقرار في حق الغير وهو المدعي الثاني ولم نظفر بنص يدل على تصديقه مقام البينة او القرعة وفي كره وقول الشافعي انه يحكم به ان يميل طبعه اليه ليس بشيء لان الميل الطبعي لا ينحصر في القرابة فان المحسن يميل الطبع اليه وان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها وقد يميل اليه لا شتباه الاخلاق الشبه وقد يميل الى احسنهما خلقا واعظمهما قدرا او جاها او مالا فلا يبقى للميل اثر في الدلالة على النسب انتهى ولا ينتسب الى احد منهما اقرع ان لم ينكرهما معا فان انكرهما لم يفد القرعة بل يلحق بمن ينتسب اليه الاصح على ما اختاره وعلى ما ذكرناه يقرع لا للتشهي اذا صدق الثالث فان اخرجته لحق به والا وقف الامر وان كذبه فنفع عموم لا على القولين وكذا ان انكرهما ولم ينتسب الى ثالث بعينه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب لانه لا انكار بعد الاقرار ومخالفة لما ثبت شرعا ولا اعتبار بانتساب الصغير عندنا وان كان مميزا كما اشار اليه خلافا للشافعية في وجه ونفقته قبل القرعة بل قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من لم يلحقه القرعة او عجز عن الاثبات به ولا رجوع في وجه للشافعية لاقراره على نفسه باستحقاق النفقة ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب فتعارضتا حكم بالقرعة عندنا للاشكال ولا عبرة باليد وللعامة قول بالرجوع الى القافة واخر بالالحاق بهما ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه والاخر بينة انها بنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للبول او غيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا ما ادعى به وان ظهر خنثى مشكلا اقرع **المقصد الثاني** في بقايا مباحث الدعاوي وفيه اربعة مباحث الاول فيما يتعلق بالدعاوي وفيه مسائل الاولى من كان له حق عقوبة على غيره لم يكن له استيفاؤه بنفسه بل يجب رفعه الى الحاكم فانه الذي يقيم الحد وفي القصاص خلاف يأتي في الجنايات ولو جحد الجاحد حقه من المال مع علمه البينة او ما يقوم مقامها وبالجملة لمن يجوز المقاصة من ماله بالعجز عن الاثبات شرعا الا من غير الجنس جازت المقاصة بعد التقويم بالقيمة العدلة يتخير بين التملك بالقيمة والبيع بالجنس وتملكه وعند ح لا بد من البيع قال ومن الذي يبيع قال بعضهم الحاكم الا انه لو لا بينة عليه قال الاخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل على الاعتراف بالدين والامتناع من ادائه والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه انتهى فان اخذه وهو اكثر من حقه فيه وكان له عليه مثله فاخذ سيفا يساوي مائتين فتلف في يده بلا تفريط لم يكن الزائد مضمونا عليه لانه اخذ بحق ويحتمل الضمان لانه اخذ بغير اذن المالك ولو نقب الجدار لياخذه لم يكن عليه ارش النقب لاحتياجه اليه ولو كانت دراهم صحاحا وله مكسرة فان رضا جاز ولا يجوز اخذ الزائد في الوزن مع المساواة في القيمة لان العبرة بالجنس دون القيمة ولو كان بالعكس لم يجز اخذها مقاصة للزيادة على حقه ولا بيعها بالمكسورة زيادة في الوزن للربا بل يباع بالذهب مثلا ثم يشتري به مكسرة ولو جحد من له عليه مثله جاز ان يجحد ايضا لا مقاصة استخلاص حقه اليه وان اختلف جنس الحقين ما لم يزد حق الجاحد فيغرم بالباقي بعد اندراج حقه او بثمنه وله ان يحلف خصوصا اذا كفت نية التملك وان اختلف الجنس ولم يلزم البيع بالجنس والمسئلة الثالثة اذا اقام المدعي البينة لم يكن للغريم احلافه كما عرفت الا ان يدعي دعوى صحيحة كبيع او ابراء او علمه بفسق الشهود على اشكال في الاخير في الفسق وان الحق لا يبطل ببطلان البينة ومن انه مما يبطل به الحق ان لم يكن له بينة اخرى ويشكل عن اليمين المردودة والرابعة لو اقر في السماع نظر لان الاقرار ليس عين الحق فانه ينفع فيه شرعا والخامسة انه لا خلاف في انه ليس له الاحلاف على صدق الشاهد والقاضي ليس له احلافه على نفي الفسق لما فيه من الفساد الظاهر وان نفعه تكذيبهم اي القاضي والشهود انفسهم والسادسة لو ادعى ابراء المدعي احلفه ان لم يكن له بينة قبل الاستيفاء لتوقفه على ثبوت الحق مستمرا او لم يثبت ولو ادعى ابراء موكله استوفي ان عجز عن اثباته لثبوت الحق عليه بدعواه دعوى الغائب فان عجز عن اثباتها عليه ثم نازع الموكل اذا حضر ولا يسمع قوله ابرأني عن الدعوى اذ لا معنى للابراء عن الدعوى فانها حق متجدد كل حين ولا معنى للابراء عما لم يثبت والسابعة في اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر من ظهوره في الصحة وكونه الاصل وقطع به في التحرير ولذا يحمل عليه الاقرار ومن العقود والثامنة لو ادعى الصبي المتيقن الحرية لم يسمع عندنا ولم يحتج مدعي رقه الى بينة اذا لم يعارض اخر وللشافعية قول بالسماع فان بلغ وادعاها سمعت بيمينه ولا تاثير للسبق عليه بعد الالتقاط كان او غيره حتى لا يسمع دعواه الا ببينة للزوم الدور اذ لا عبرة باليد الا على المال ولا مال الا مع الرقية ولا لزوم ابطال دعوى السابق على البلوغ وان حكم بثبوت الرقية له شرعا فانا انما حكمنا بها لعدم التنازع فاذا ظهر بلوغه كشف عن عدم الثبوت والاصل الحرية فيحكم بها حتى يثبت خلافها بالبينة وفرق بالتذكرة بين يدي الملتقط وغيره فلم يسمع دعواه الا ببينة اذا كان ثبت عليه يد غير الملتقط قال لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرتفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي والتاسعة لا يجوز شراء العبد البالغ من بايعه مع سكوته من غير احتياج الى الاقرار بالرق عملا بظاهر اليد خلافا لاحد وجهي الشافعية ولو ادعى الاعتاق لم يقبل الا بالتصديق او البينة او اليمين المردودة بخلاف ادعاء الحرية الاصل فانه يقبل مع اليمين وعلى البايع البينة الا مع اشتهار حاله بالرقية كلكز بنيعة الاسواق والعاشرة يصح دعوى الدين المؤجل قبل الحلول ليثبت في الحال ويستوفى اذا حل فان الدعوى وثبوتها لا يستلزم الاستيفاء في الحال وللعامة قول بالعدم واخر بالسماع ان كان له بينة وعدمه ان لم يكن وكذا يسمع دعوى الرق بالاستيلاد والتدبير وان تاخر ترتب العتق عليهما كالدين المؤجل ولم يسمعهما من العامة لم يسمعهما منهما والحادية عشرة لو امر ببيع ثوب قيمته خمسة بعشرة فله ان يقول في الدعوى عليه ثوبا ان كان تلف فعليه خمسة وان كان باع فعشرة وان كان باقيا فرده بعينه يقبل منه هذا التردد للحاجة فانه انما يعلم ان عليه احد هذه الثلاثة وللعامة وجه بانه لا بد من الجزم فيفرد كل من الثلاثة بدعوى فاذا ادعى احدها وحلف الغريم ادعى ثانيها ثم ثالثها **البحث الثاني** فيما يتعلق بالجواب وفيه مسائل الاولى لو قال لمن ادعى عليه وكان هو في مجرى قال العلاء على اكثر مما لك استهزاء فليس باقرار وكذا كل لفظ انضمت اليه قرينة الاستهزاء او الانكار او التعجب والثانية لو قال المدعي لي عليك عشرة فقال لا يلزمني العشرة لم يكفه الحلف عليه مطلقا بل يحلف ليس علي عشرة ولا شيء منها فان اقتصر على نفي العشرة كان ناكلا عن اليمين فيما دون العشرة فيحلف المدعي اليمين المردودة على عشرة الا شيئا وبينهما الا اذا اضاف المدعي الى عقد مثل ان قال بعته بخمسين فحلف المنكر انه اشترى لا بخمسين او لم يشتر بخمسين فلا يمكنه اي المدعي ان يحلف على ما دون الخمسين لمناقضته الدعوى والفرق ان الدعوى هنا يتعلق بالعقد وهو امر واحد وهناك يتعلق بكل جزء من اجزاء العشرة والثالثة لو قال خرقت ثوبي فلي عليك ارشه كفاه نفي الارش ولا يجب التعرض لنفي التمزيق لان الارش هو المدعى ويجوز ان يكون قد مزقه ولا يلزمه ارش فلو اقر به اشكل عليه الامر وكذا لو ادعى عليه ملكا او دينا كفاه في الجواب لا يلزمني التسليم وليس عليه ان يقول لم اسند ولم يملك لجواز ان يكون الملك في يده باجارة او رهن ونحوها ولو اقر من المطالبة بالبينة ويتعذر او يتعسر فان اقام المالك البينة بالملك لزمه التسليم الى ان يثبت الاجارة او الرهن فان لم يكن بينة بالملك خاصمه واراد المدعي بنفي رحبه با عليه فحلفه عليه ان يقول في الجواب ان ادعيت ملكا مطلقا لم يتعلق به حق لي فلا يلزمني التسليم وكذبت ان ادعيت غيره وهو باعتك فاعترف بالدين حتى

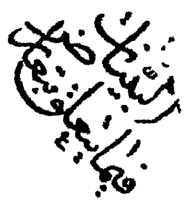
فيما يتعلق بالدعاوي

فيما لو اقام المدعي البينة لم يكن للغريم احلافه

كتاب القضاء من كشف اللثام

فيما لو كذبه المقر له انتزعه الحاكم الى ان يظهر مستحقه

اجيب لعله يضطر الى الاقرار بالدين ولا يكفي هذا القول منه في الجواب بل اذا لم يجمع في المدعى واصر على الاجمال في دعوى الملك اجبر على التصريح بالاقرار او بنكر ملكه فيقول ليس ملكا او ذلك ان قدم هو الدعوى عليه بالدين وانكر دينه ولئن من الكذب في شيء اذ انقصد بذلك انه ليس ملكا له مع التعلق حقه به بل اذا كفى بينة التملك في المقاصة نواه ثم انكر كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال من جحده فاراد المقاصة والرابعة لو ادعى عليه عينا لغيره فقال ليس لي وهو لمن لا اسميه طولب بالتعيين فان عين والا لم ينصرف الخصومة عنه بل اجبر على الجواب اما بالاعتراف للمدعي وتبين من لم يعينه قيل او بالادعاء لنفسه وقيل لا مجال له لانه اعترف ولا انها ليست له وهو الوجه وبطنه التردد في كره ويحتمل ان ينقطع الخصومة عنه ويأخذ الحاكم الى ان يقوم حجة لمالك لانه صار مجهول المالك لاقرار ذي اليد انه ليس له وعجز المدعي عن الاثبات وامكان ان لا يعرف هو والبد عن المالك فلا وجه لاجباره على التعيين والاعتراف به للمدعي ولا يحتمل تسليمه الى المدعي لانه اليد ظاهر اعلى نفي ملكه ومجرد الدعوى لا يوجبه وان قال ذو اليد هو لفلان وهو حاضر فصدقه انصرفت الحكومة عنه ولكن للمدعي احلاف المقر على العلم لفائدة الغرم لو نكل او اعترف له ثانيا ونفاه لعدم الفائدة وبالجملة نفيه في لان مبنيان على انه لو اعترف ثانيا لغيره اعترف اولا فهل يغرم للثاني فمن غرم حلفه على نفي العلم وغرمه على النكول ومن لا فلا ولو كذبه المقر له انتزعه الحاكم الى ان يظهر مستحقه كما في الخ لان المقر لا يدعيه والمقر له لا يقبله ولا بينة للمدعي ويحتمل هنا دفعه الى المدعي بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وثالث الاقوال عندنا انه ان يقال للمقر انك نفيتها ان تكون لك وقد رده المقر له فاما ان تقر له لمعروف لينصرف الخصومة اليه او تدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحق وضعفه ظاهر واحتمل في التحرير الترك في يد المقر الى قيام حجة لانتزاعه لان اقراره بطل فرده وكانه لم يقر وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له ففي التذكرة ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال الحكم بالتصديق الطاري فتعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد في التحرير وان رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو لي ففي الكتابين عدم القبول بناء على انتزاع الحاكم او جعله عند ثقة واخذه باقراره الاول ولو اضاف الى غائب معروف فان راى الحاكم انتزعه عنده وحفظه للمقر له وان راى ابقاه في يده وعليها انصرفت الحكومة عنه في العين ولكن للمدعي احلافه على العلم بناء على الغرم فان امتنع حلف المدعي انه ليس للمقر له ان لم يكن بينة وهل اذا حلف ينتزع له العين او يغرم له المقر مثله او قيمته الاقرب الثاني بناء على الغرم لان اقراره لغيره بمنزلة الاتلاف ولا انصراف للحكومة عنه والحكم بان الغائب هو المالك ظاهرا فلا ينتزع ملكه بنكول غيره او باليمين التي ردها غيره ويحتمل الاول بناء على ان المدعي لا يوجه الدعوى الى الغائب ليفتقر الى بينته وقد نكل ذو اليد عن اليمين على عدم علمه بانه للمدعي وعلى هذا لا ينصرف عنه الحكومة في العين بل ان ابى عن ظاهر العبارة وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف الحكومة معه ان صدق المقر ولو كان للمدعي بينة فهو اي القضاء له بالعين قضاء على الغائب يحتاج الى يمين انه لم يستوف عنه البينة ثم اذا حضر الغائب كان على حجته بجرح الشهود او اثبات الانتقال ونحو ذلك خلافا للشيخ فلم يحوجه الى يمين تمسكا بان الخصومة مع حاضر ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان ثبت وكالة بقصد عنه او ولاية عليه لكونه صبيا او مجنونا وقدمت على بينة المدعي ان تعارضتا ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد والا فبالعكس ولو لم يكن وليا ولم يدع وكالة فالاقرب السماع ما لم يقم المدعي بينة وان لم يكن مالكا ولا وليا ولا وكيلا ولا يسمع البينة الا من المالك او وكيله او وليه لدفع اليمين عنه اذا ادعى عليه العلم لا للقضاء بالعين وللنزاع في ذلك فالمن لم يحلفه فاذا حضر الغائب اتى ببينة اخرى فان اقام المدعي بينة قدمت بناء على تقديم بينة الخارج ولو ادعى ذو اليد رهنا لنا في يده او اجارة واقام بينة تشهد بذلك سمعت اما لصرف اليمين عن نفسه كما كنا نسمعها لذلك وان لم يدع لنفسه علقه واما لانها شهدت بقوله وان تضمنت الشهادة بالعين لغيره والعلامة قول بعدم السماع لان حق ذي اليد انما يثبت لو ثبت الملك للغائب ولا يثبت بهذه البينة فان سمعنا بينته لصرف اليمين فقدمت عليها بينة المدعي في الحال اي قبل حضور الغائب وجهه ظ فانها بينة بالملك اقامها المالك لا يعارضها الا بينة بالملك فاخر بقيمتها المالك او وليه او وكيله وان سمعنا بينته لعلقة الاجارة والرهن ففي تقديم بينته او بينة المدعي اشكال من الاشكال في تقديم بينة الخارج والداخل وايضا من خروج المدعي وشهادة بينته بالملك دون بينة ذي اليد وهو الوجه وخيرة التحرير ومن شهادة بينة ذي اليد بالسبب من الرهن او الاجارة وتقدم الشهادة بالسبب ولو صدق ذو اليد المدعي فحضر الغائب واقام البينة بالملك انتزعت العين من في يده ولا غرم على المصدق لان الحيلولة بالبينة فان اقر للغائب بعد ذلك لم يغرم للمدعي لان رجوعها الى الغائب كان بالبينة والمسئلة الخامسة اذا خرج المبيع مستحقا للغير فله الرجوع على البائع بالثمن ما لم يدعه لنفسه ولا اعترف به للبائع فان صرح في نزاع المدعي بانه كان ملكا للبائع ففي الرجوع عليه بالثمن اشكال من انه اذا اعترف بانه ملكه اعترف بان انتزاع العين وقع ظلما ومن ان الظاهر من هذا الكلام في اثناء الخصومة انه كان في الظ ملكه فيسمع منه قوله انما قلت ذلك على رسم الخصومة وان قرب ذلك الى الشراء من البائع فالاقرب وهو خيرة التحرير الاول قال اما لو قال انه ملكي ثم قال استندت ذلك الى الشراء من البائع فالاقرب هنا الرجوع قلت لشدة ظهور هذا المعنى عند ظهور الانتقال بالشراء قال ولو ضم ادعاء الملكية للبائع كالاول والسادسة لو اخذ جاريته بحجة فاحبلها ثم اكذب نفسه اخذ باقراره يعني لو لدعي والجارية بانها ولها اخذ بكلامه الاول وعليه قيمتها للمقر له ومهرها اخذا باقراره الاخير ولا يدفع الجارية الى المقر له للحكم بكونها ام ولد ويحتمل ان يحكم بالجارية للمقر له لو صدقه في تكذيبه نفسه اخذا عليهما باقرارهما ولان الحق لا يعدوهما والولي وقد اعترفا بالبطلان والسابعة لو ادعى قصاصا على العبد لم يقبل اقرار العبد ما دام عبدا لحق المولى الا ان يصدقه السيد لان الحق لا يعدوهما نعم لو اعتق فالاقرب الحكم عليه بما اقربه اولا لزوال المانع من اخذه باقراره ويحتمل العدم لانه لم يسمع اولا الصدوره عمن ليس اهلا له ولذا اذا صدقه المولى اقتص منه وانما لم يؤثر لمانع وقد زال ولو صدقه السيد خاصة لم يثبت القصاص على العبد بل كان للمستحق انتزاعه كلا او بعضا وبالجملة يفدي الجناية من يد السيد ومطالبة المولى بالارش ان لم يفاد العبد اخذا باقراره وكذا البحث لو ادعى عليه ارشا فلو صدقاه او صدقه السيد كان له انتزاع ما يفي الجناية الا ان يفديه السيد ولا عبرة بتصديق العبد وحده ولو انكر العبد فيهما اي القصاص والارش فهل عليه اليمين الاقرب ذلك بناء على انتقال الارش من الرقبة الى الذمة والمطالبة بهما في الذمة مع الاقرار لو اعتق فيحلف لنفيهما وعلى عدم المطالبة لا يمين الا في القصاص وكذا البحث لو ادعى عليه كسبا فان انكره فالاقرب اليمين بناء على المطالبة البحث الثالث فيما يتعلق بتعارض البينات وتناسبه ويمكن تعميم التعلق انما يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد اثنان بعين انه لزيد الان ويشهد اثنان انه بعينه الان لعمرو او يشهد انه باع عينا لزيد اي منه غدوة واخران انه باعها في ذلك الوقت لعمرو وهنا امكن التوفيق بين البينتين ووقع محل نزاع تكذيب العدول وان تحقق التعارض في عين فان كانت العين في ايديهما قسمت بينهما نصفين



في متعلقات تعارض البينات

فيما لو كان في يديهما

كما مر فيقضى لكل منهما بما في يد صاحبه ان قدمنا بينة الخارج او بما في يده ان قدمنا بينة الداخل وان كانت في يد احدهما قضي للخارج على راي ان شهدتا بالملك المطلق تساويا عددا وعدالة ام لا وفاقا للنهاية وبيع الاستبصار وموضع من الخلاف والغنية والاصباح في للاجماع كما فيه ولما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وللاتفاق على ان البينة على المدعي وتواتر النص به وبان المنكر والخارج هو المدعي بجميع التفاسير والداخل منكر فان اليد الملك والاصل ثبوتها اليد بحق وذو اليد لا يترك اذا سكت وخلاف المبسوط والوسيلة لتأييد البينة باليد ولما سيأتي من ادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب وهل يستحلف مع ذلك قال لا بناء على استعمال البينتين وهي الكلام فيه خلافا للصدوقين والمقنعة فحكموا بان يرجح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وزاد المقنعة وعددا الخبر ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا ادري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه لكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه انتهى وهو خلافا لابي علي فرجح ذا اليد مع تساوي البينتين وحكم باحلافهما فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي هي في يده كان محكوما للذي هي في يده ان يحلف حكم بها للحالف وقال ولو اختلف اعداد الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان يبذلها فان نكل حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده فان حلف وابى الذي ليست في يده الحلف اخرجت من كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهود الاكثر من شهود من كانت في يده انتهى ولعله جمع بين النصوص بتقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين ولو شهدتا بالسبب فكذلك على راي اخر موافق للسرائر وبيع الخلاف وموضع منه وبيوع الخلاف واطلاق الغنية والعدل لما ذكرنا وللدعائم عنده ولم يبع ولم يهب في جملة الذي في يده بالبينة مثلهم عددا وانها ولدت عنده لم يبع ولم يهب فقال عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله تعالى امر ان يطلب البينة من المدعي فان كان له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله تعالى وقوى الرأي بالآخر لان الشيخ مع تقديمه الخارج مع الاطلاق في النهاية وكتابي الحديث قدم الداخل هنا الا انه في النهاية اطلق تقديم الداخل اذا شهدت بينته بالسبب وفي الاخرين نص على تقديمه اذا شهدت بانه وسنده مع التأييد باليد ذكر السبب ما في خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قيل له فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة فقال اقضي بها للحالف الذي في يده ولفظ السؤال وان عم الاطلاق والتسبيب الا ان ولد الخبر في رجلين اختصما في دابة واقام كل منهما بينة انها نتجت عنده فربما يقال باختصاص هذا السؤال ايضا باشتمال البينتين على ذكر السبب وقول الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين ولا يلزم منه لجواز ان يكون التقديم لعدم سماع البينة لفقد شرط وذكر في ط اولا ان مذهبنا الذي يدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في ية وهو الحكم لليد سواء اطلقت البينتان او شهدتا بالسبب ثم قال فاذا ثبت ان بينة الداخل يسمع في الجملة فالكلام فيه كيف يسمع اما بينة الخارج فاذا شهدت بالملك المطلق سمعت وان شهدت بالملك المضاف الى سببه اولى ان يقبل واما بينة الداخل فان كانت بالملك مضافا الى سببه قبلناها وان كانت بالملك المطلق قال قوم لا يسمعها وقال اخرون تسمع والاول مذهبنا الا انه يجوز ان يكون شهدت بالملك لاجل اليد فقد زال ثم لا بينة المدعى وفي ف اذا ادعى ملكا مطلقا ويد احدهما على العين كانت بينته الاولى وكذا ان اضافاه الى سبب وان ادعى صاحب اليد الملك مط والخارج مضافة الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا يد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر او المطلق كل ملك اذا لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كانية الفضة والذهب والصفر والحديد يقول كل واحد منهما صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذا ما يمكن نسجه مرتين كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه ثوب قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذا النتاج لا يمكن ان يتولد الدابة مرتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي والحكم ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين وقال ابو حنيفة واصحابه ان كان المدعى ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم يسمع بينة المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في ية ط والكتابين في الاخبار وقال احمد بن حنبل لا اسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان وقد روي ذلك اصحابنا ايضا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والمشهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال البينة على المدعي عليه انتهى وقد علم منه ان مراده في سائر كتبه بالسبب ما لا يتكرر وان شهدت البينة للخارج بالسبب وللمتشبث بالمطلق قدم الخارج قطعا لان المسبب اقوى من المطلق وسئل الصادق عليه السلام ابو بصير ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابي هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه فقال عليه السلام اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها ولم يقم قريب من الاختلاف بالاطلاق والتسبيب ولو انعكس الامر قدم ذو اليد سواء تكرر السبب اي كان مما شأنه التكرر كالبيع والصياغة او لا كالنتاج وفاقا للمبسوط وخ في ظ ع رف وظ في موضع منه لعموله اذا شهدت البينة للداخل مضافا قبلناها بلا خلاف بيننا ويكن للشافعي ويدل عليه قوة الشهادة المشتملة على السبب لان فيه جمعا نوعا من التوفيق فان المطلقة ربما استندت الى اليد ولان في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الآخر انه انتجها فكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده لما فيه من ترجيح السبب القوي على غيره وان كان تمام السبب يعلى لانه لا تعلم بسن الاخر كالشراء منه للترجيح ظ وسنبه بقوله كان علي خلافا للنهاية وبيع الاستبصار اذ مثل السبب في الاول بالبيع والهبة والمعارضة وفي الاخرين بالشراء والنتاج قد عرفت انه في موضع من الكتب الثلاثة بما لا يتكرر لفظ الشيخ اخطاء فهي في نسبته ما نسبه الى كتبه كما اخطاء في ط في النسبة الى النهاية اذ المراد بما في النهاية بينة الخارج خاصة وقبل في ط تقديم الخارج ايضا لعموم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولو كانت العين في يد ثالث قضي باكثرهما عدالة فان تساويا فاكثرهما عددا فان تساويا اقرع فمن خرج اسمه احلف وقضي له فان نكل حلف الآخر وقضي له وان نكلا قسمت بينهما بالسوية وقيل في ط يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالعيد ولو فصل لاحدهما قضي بها وقد مضى جميع ذلك ولو اقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه انه كاليد تقدم على قيام البينتين وتاخر قيامها لان الثالث في اليد فبها يجري في انتقالها الى الثاني بحمل العقد بعد اقامة

فيما لو شهدت البينتان بالسبب

فيما لو اختصت احدى البينتين بالسبب والاخرى بالمطلق

فيما لو كانت العين في ثالث فقضى باكثرهما عدالة

والاصحاب لذلك وخصوص صحيح منصور قال الصادق رجل في يده شاة فجاء رجل اخر فادعاها واقام البينة

كتاب القضاء كشف اللثام

البينتين لكشفهما عن ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي وعلى الاول يترجح البينة فيه اي له او في هذا الموضع الترجيح اما المرجح فيه فللاخر بناء على
ترجيح الداخل او الخارج والقسمة عند التعارض انما تجري فيما يمكن فرضها فيه وهو كل ما يمكن فيه الشركة كالاموال وان امتنعت قسمتها فعلا كالجوهرة والعبد واما ما
لا يمكن الشركة فيه فلا كما لو تداعيا الزوجية او النسب فانه يحكم بالقرعة قطعا كما نص عليه في مرسل داود بن ابي يزيد العطار عن الصادق عليه السلام في رجل كانت
له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو
المحق وهو اولى بها واذا تكاذبت البينتان صريحا بحيث لا يمكن التوفيق بينهما ولو بتاويل بعيد مثل ان تشهد احداهما على القتل في وقت وتشهد الاخرى بالحيوة في
ذلك الوقت او تشهد احداهما بان هذه المرأة ولدت هذا الولد والاخرى بانه ولدته الاخرى فالاقرب التساقط دون الاستعمال لانه خلاف الواقع يقينا للعلم بكذب
احدهما فيجب اسقاطهما ولا يتم الا باسقاطهما خلافا للشيخ بناء على استجماعهما شرائط البينة الشرعية المحكوم بقبولها وتفرع عليها الاحكام وعدمه ولو لم يكن
بينة والعين في ايديهما حلفا وقضي بها لهما كما عرفت ويحلف كل واحد على نفي ما يدعيه صاحبه ولا يلزمه التعرض للاثبات واذا حلف الاول على النفي فنكل الثاني رد عليه اليمين
فيحلف ثانيا على الاثبات ليسلم له العين وان نكل الاول وهو الذي يبدأ به القاضي حكما او بالقرعة على احتمالين وقد عرفت فيما مضى ان الوجه تقديم خصم من يبدأ بالدعوى
وان نفقا فرضا على بيان صاحبه اجتمع على الثاني من اول الامر يمينان يمين النفي للنصف الذي في يده اي لاجله اقتصر على نفيه في اليمين وحلف على نفي الكل وكذا يمين الاثبات
للنصف الذي في يد شريكه واذا لم يأت بواحدة منهما فيكفيه يمين واحدة يجمع بين النفي والاثبات فيحلف ان جميع العين له ليس للاخر فيها حق او يقول والله ان النصف
الذي يدعيه ليس له فيه حق والنصف الاخر لي ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين لان كلا منهما بينة شرعية ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد
ويمين ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين وفاقا للشيخ والمحقق بل يحكم بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين لانه ليس من البينة في شيء وان اعطى
حكمها فلا يشمله نصوص تعارض البينات وربما احتمل في فصل الرجوع عن الشهادة من البسط بالتعارض لتساوي في ثبوت الحق بها وشبه الحجة مذهبنا وعليه يقرع بينهما
وهل على الخارج يمين اخرى وجهان تقدما البحث الرابع في اسباب الترجيح بحجة اخرى وهي ثلاثة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد
واليمين لما عرفت الان ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة والخارج بالقوية فعلى تقديم بينة الخارج لا شبهة في تقديمها وعلى تقديم اليد احتمل هنا تقديمها والتعارض
لقوة اليد فاومن ضعف الحجة فيحتمل ان تكون القوة بحيث يقوى على ترجيح الحجة على حجة الخارج ان لا يكون الا مجنه عدلين الحجتين ولو كان شهود احدهما اعدل واكثر
فهو ارجح مع الخروج عن ايديهما او مع التساوي في اليد على قول بتقديم بينة الداخل على بينة الخارج على راي تقدم والاقوى العكس الا ان يقيم الداخل بعد بينة الخارج
فبعد العين على اشكال من انقلاب الداخل خارجا والعكس وهو اختيار الشيخ ولكن بناء على تقديم بينة الداخل لانكشاف بينة لذي اليد ومن اتحاد الدعوى فلا يختلف الحال
بتاخر اقامة البينة وتقديمها او اليد الطارية لا فاقامة البينة لا دلالة لها على شيء وهو الاقوى فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده
بينته انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال والاقوى العدم نعم لو رافع الى حاكم لا يعلم بالحال فلا اشكال في الاعادة اليه لو اراد ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء
من ينازعه للتسجيل فالاقرب الجواز لانه غرض مقصود فربما احتاج الى الاثبات ولا يمكنه ويحتمل العدم لثبوت الملك له بدونها بمجرد اليد والتصرف وانتفاء المنازع
فلا فائدة للبينة فانها لا تحصل الحاصل فيه انه ليس من تحصيل الحاصل في شيء وانما هو تاكيد للعامة وفي التحرير لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك ومنع اكثر الجمهور منه اذ
لا بينة وحكم الا على خصم وطريقه ان ينصب لنفسه خصما ثم استقرب السماع ولو اقام البينة بعد الدعوى من لا بينة له لاسقاط اليمين جاز كما تسمع بينة المودع وان قدر على
اليمين وقد قربه الاسقاط ونحو الاسقاط على القول بتقديم بينة الداخل فانها اذا سمعت مع بينة الخارج فبدونها اولى والعمل على الاخرة تقديم بينة الخارج مبني على
ان البينة ليست من شان الداخل ولو اقام بعد ازالة يده بينة الخارج ادعى ملكا سابقا على الازالة ففي التقديم بسبب اليد التي سببت القضاء بازالتها على تقديم الداخل اشكال
من سبق يده وانه الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى تلك الزمان فهي من كون تلك اليد قد اتصل القضاء بزوالها اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج وقبل ازالة
اليد فهي بينة الداخل واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين لعموم اليمين على المدعى عليه ولما مر في خبري اسحق وابي بصير من تقديم بينة الداخل ولان
البينتين تسقطتا بالتعارض فكانه لا بينة خلافا للشيخ بناء على ان البينتين يستعملان ويرجح احديهما باليد فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وبالجملة فالمسئلة كالتي
مبنية على الاستعمال والتساقط اذا قامت البينة على الداخل او اقر فادعى الشراء من المدعي او ثبت الدين عليه ببينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت البينة
بدعواه حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض وليس له المطالبة بكفيل
للاصل ثم اذا اقام البينة استرد ويحتمل العدم والتاجيل ثلاثة كما هو مدعي جرح الشهود ولو طلب الاحلاف فانه لم يدعه منه او لم يبره قدم على الاستيفاء لكونه كحضور
البينة ولو اعترف لغيره بملك لم يسمع بعده دعوى الاخذة باقرار حتى يدعي تلقي الملك من المقر له اما بواسطة او غيرها الا من غيره ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة حتى
احتيج بعده في الدعوى الى ذكر التلقي منه اشكال لما تقدم في الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل او اقامته البينة بعد ازالة يده فيحتاج اليه على عدم السماع بل هو عين
ما تقدم وفي التحرير احتمل انه لا يسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة في حكم الاقرار والسماع لان المقر مواخذ باقرار نفسه في الاستقبال والا لم يكن
للاقرار فائدة اما حكم البينة فلا يلزم بكل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة ابتنت المسئلة على كونها كالاقرار او البينة والاجنبي اذا لم يعترف بالعين لمن في يده
لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وانكار ذي اليد واقامته بينة لاسقاط اليمين او للتسجيل فان البينة ليست حجة عليه فانه مدع وكذا الاجنبي عن المتداعيين ولا احدهما
ذو اليد وان اقام الاخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد لا عليه فله دعوى الملك مطلقا ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء ويقيم عليه
البينة لعدم المنافاة اما لو جحدهما لم يسمع دعواه اي الايفاء ولم تقبل بينته به مع الاصرار على جحودهما سواء اطلقت البينة بانكار الدعوى او شهدت بقضا
القائم قيدت بالمدعي فانه على الثاني مكذب لبينته ويصرف البينة على الاول الى غير المدعي لنا الثالث اشتمال احدى البينتين على زيادة فان الزيادة يكون بحجة من غير معارض
كزيادة التاريخ فاذا شهدت بينة على انه ملكه منذ سنة من ابتدا السنة الى الان والاخرى انه ملكه منذ سنتين كذلك حكم الاقدم لان بينته اثبتت الملك له في وقت لم

في تعارض البينات

تعارض فيه البينة الاخرى وهو السنة الاولى فيثبت له الملك فيه من غير معارض وهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان كل من بعض منه وتعارضتا في الملك في الحال اى فيما بعد السنة الاولى الى الان فسقطتا وبقى ملك السابق بلا معارض فيجب استدامته لان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته بذلك في نتاج والحقوق ابناء ادريس وحمزة وحجمل التساوي لان المتاخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى قطعا مع قيام ما ذكر فيه وايضا فقدمت لانها الماضي خبرت بالشراء على انها اطلعت على ما لم يطلع عليه الاخرى فانها وان شهدت بملكه من ابتداء سنتين الى الان لكن غايته انه علم انه ملكه ولم يعلم مزيله في المدة فاذا اطلعت المتاخرة فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالرجحان ايضا الا انها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم يطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يرجح الملك في بينة منذ سنة فكيف تشهد به دعوة الاخرى ثم لم يظهر له ذلك والاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم يتعرض لسبب الملك امكن اسناد شهادتها الى اليد فهي محتمل للملك وغيره ويمكن ان يكون الاخرى ايضا تعلم اليد فانها تعبر الملك فلذا حكمنا بالتساوي فما قالوه من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا السنة الاولى ببينة الاقدم من غير معارض البينة الاولى فيه ممنوع بانه انما يثبت تبعا لثبوته في الحال فان لا نزاع في الملك في الحال ولهذا لو انفرد بالملك اعتبر بادعاء الملك في الماضي خاصة مع دعائه خصمه الملك في الحال لم يسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقصود بالاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي ثم الاشكال يتقدم المتاخرة اذا شهدت بالسبب يدل على عدم الاشكال فيه لعله كذلك وفي التحرير قدم الاقدم او علي اشكال وامكان المتاخرة قد شهدت بالسبب اصلا وهو يدل على الاشكال فيه ووجهه انه انما يتقدم على المطلقة في المدة المشتركة فيبقى ما قبلها بلا معارض وضعفه ظاهر فانها الذكر لها التي كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة يعارضها فيما قبلها وتسقطها هذا هو الكلام في اختلاف تاريخي البينتين في القدم والاقدمية وكذا البحث لو اختلفا بالحادث والقديم وان شهدت احديهما بالملك في الحال والاخرى بالقديم مستمرا الى الحال ولو اطلقت احديهما فقالت تشهد بانه ملكه وارخت الاخرى فقالت نشهد بانه ملكه منذ سنة تساويا لان الاطلاق هنا التاريخ وغيره زائدا وناقصا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو مما لا يؤكد الملك لتسبب الترجيح ولو اسندت احديهما الملك الى سبب كنتاج وشراء او زراعة قدمت بينته لاحتمال استناد الاخرى الى اليد وهو مع او الاستفادة وقد يكذب وقد تقدم ما يؤيده من خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ولو شهدت لذي اليد بالقدم تعارض رجحان التقدم ان قلنا به وكون الاخر خارجا فيحتمل التساوي لاشتمال كل على مرجح وتقديم الخارج لعموم دليله وهو الاقوى والعكس كما في ط وقد نفى فيه الخلاف والاجماع مرجح فيه ولعموم دليله ويضعف بان دليله ان تم نزلت بينة الخارج ولا عبرة منزلة العدم ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبانه على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها البينة من شأنها واذا لم يعتبر لم يكن لترجيحها بالقدمة وغيرها معنى ولو انعكس الامر فكان على القول برجحان بينة الداخل ويقوى تقديم الخارج كما في ط لان بينته في الزمان المختص بها غير معارض واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وقدم الداخل في ف وادعى عليه الاجماع ودلالة الاخبار وقال في ط ومن قال ان البينة اولى قال لان البينة بقديم الملك لم يسقطها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام البينة بانها كانت له امس لم يزل اليد بها كذا هنا انتهى وابو حنيفة مع تقديمه بينة الخارج قدم الداخل هنا لتوهمه ان بينته افادت ما لم تفده البينة الاخرى الذي ذكر من الترجيح بالقدم اذا تواردت الشهادتان على واحد اما لو شهدت احديهما بانها له منذ سنة والاخرى انها في ايد المشتري منذ سنتين قدمت شهادة الملك على شهادة اليد وان تقدمت لانها اعم فاشتملت الاولى على زيادة لم يشتمل عليه والشهادة بسبب الملك من شراء او نتاج وغيرهما بالملك اولى من الشهادة بالتصرف لانه اعم فاشتملت الاولى على زيادة ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس ولم يتعرض للحال لم يسمع لان النزاع فيها الا ان يقول وهو ملكه في الحال ولا يعلم مزيلا لانه لا يدخل به المدعي في المشهود به اما في العبارة الاولى قط واما في الثانية فلان المراد بها ارثه الحال بقاء الملك على ما كان وفي الثانية نظر وللشيخ في كل من الخلاف والمبسوط قولان اذا لم يأت باحدى العبارتين ودليل الخلاف انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجهه في التحرير وهو جيد اذا لم يعارضه يد ولو قالت البينة بعد الشهادة بالملك امس لا ندري زال ام لا لم يقبل دون عبارة المتردد بخلاف لا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه الان بمجرد الاستصحاب ففي قوله اشكال من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما يسمع مع الاهمال يسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر يقوى بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى هذا اذا شهد بالملك في الزمان المتقدم اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه الى ان يظهر المزيل وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا بالملك بالمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة واضح ولذا لو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده وكذا اذا كان اقر بالامس انه ملكه ثم راينا اليوم بيده وبنا زعم فيه المقر له فان المقر ماخوذ باقراره لانه مخبر عن تحقيق فانه يخبر عن حال نفسه فيستصحب ما اقر به بخلاف الشاهد بملكه امس فانه ربما يخبر عن تخمين يستند الى يد او استفاضة وقد يسوى بين الاقرار امس والشهادة بملكه امس فلا ينتزع من يده بشيء منهما وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى عليه بالامس لانه اسند الشهادة الى تحقيق ولو قال كان ملكه امس اشتراه من فلان وغيره ذي اليد لم يسمع ما لم يضم اليه انه ملكه في الحال فان شراءه من فلان لا يكون حجة على ذي اليد فربما كان وكالة عنه بخلاف ما لو قال اشتراه من ذي اليد ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد واستصحب حكمها الى ظهور المزيل وفاقا للاحمد ولو لم يخ في ف وط لاستناد الشهادة بها الى التحقيق واذا ثبت سابقا استصحب فتقبل في ط وفي التحرير وفاقا لابي علي لا يقبل لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وهو اليد السابقة لاحتمالها الملك وغيره كاليد الثانية ولا مرجح لزوال هذه الا سيما وهي قطعية محسوسة بخلاف السابقة فيحتمله لفظ المحتمل نعم لو شهدت بينته المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجره منه حكم له لانها شهدت بالملك للاول وسبب يد الثاني وكشفت عن ان يده ليست للملك فلا تعارض ملك الاول ولو قال غصبني اياها وقال الاخر بل اقر لي بها وانا ما بينة قضى للمغصوب لشهادة بينته بالملك له وسبب يد ذي اليد وظهورها ان الاقرار كان بعين مغصوبة ولم يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم يحصل باقراره للاخر بل بالبينة وهو زعم انها وصلت ظلما والبينة المطلقة لا يوجب زوال الملك سابقا قبل قيام البينة لجواز حدوث زوال الملك العبد وجهه وانما يكشف عن زوال الملك عن المشهود به قبل الشهادة بأقل زمان فلو شهدت على دابة فنتاجها قبل الاقامة للمدعى عليه وكذا الثمرة الظاهرة على الشجر للمدعى عليه اذا شهد على الشجرة هذا الاصل المسلم بالقول انه شهود

فيما لو اسند احدى البينتين الملك الى سبب

فيما لو شهدت بانه كان له امس

كتاب القضاء كشف اللثام

ان المشتري اذا اخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقة يرجع على البائع بالثمن وكذا لو اخذ المشتري من المتهب من المشتري او من المشتري يرجع الاول ايضا على البائع بالثمن وهو بعيد

وقضيته هذا الحكم المشهور ان الحجة يحمل مطلقة اذا لم يدع على المشتري ازالة ملكه منه بل انما ادعى عليه ما ابيا انه ملكه على سبق الملك على الشراء فيطالب لذلك البائع بالثمن

وهو خلاف ما تقدم من الاصل ومن العجائب انه في يد اي المشتري نتاج حصل قبل قيام البينة وبعد الشراء بناء على الاصل المتقدم المبني عن ملكه الاصل حتى النتاج ثم

هو يرجع على البائع بالثمن بناء على بطلان البيع من اصله والتنافي بينهما واضح ولو قيل لا يرجع على البائع الا اذا ادعى خصمه ملكا سابقا على الشراء كان وجها موافقا

للاصل المتقدم وبما يمكن تنزيل الاطلاق في المشهور عليه ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشاهد وبالسبب لم يضر فانه لم يذكر منافيا للشهادة بل مقويا ولكن لو اراد

المدعي الترجيح بالسبب وجب اعادة البينة بعد اعادة الدعوى للسبب لا عبرة بالشهادة المتبرع بها ولو ذكر المدعي سببا وذكر الشاهد سببا اخر سوى ما ذكره المدعي

تناقضت الشهادة والدعوى فلا تسمع على اصل الملك لتكذيبه البينة ولظهور ان الشاهد اخطأ في مستند علمه بالملك بل عرف المدعي فلا عبرة بشهادته في الملك و

فرع السماع في التحرير لان التكذيب في السبب وكذبه لا ينافي صدق المسبب واستناد العلم بالملك الى ما ذكره من السبب ممنوع ولو ادعى ما يبطل به العقد وانكر الاخر

قدم قول مدعي الصحة اجماعا تقديما للظاهر على الاصل خلافا للشافعي في احد قوليه فان اقاما بينة ففي تقديم العقد وانكر الاخر قدم قول مدعي الصحة اجماعا تقديما

للظاهر على الاصل خلافا للشافعي في احد قوليه فان اقاما بينة ففي تقديم بينة مدعي البطلان نظر من الاختلاف في تفسير المدعي انه الذي يدعي خلاف الاصل وخلاف

الظاهر ومن الاختلاف في تقديم بينة الداخل والخارج ولو ادعى وكيله اجر بدون اجرة المثل فالاجارة باطلة ووجبت الدعوى وادعى الوكيل الاجارة باجرة المثل فهي

صحيحة فان اقاما بينة ففي تقديم بينته احدهما اي منهما نظر من تقديم بينة مدعي الصحة او البطلان وايضا من ادعاء الوكيل انتقال المنفعة والمالك منكر ومن ان

القول قول الوكيل مع اليمين فالبينة بينة المالك وادعى المالك زيادة ينكرها الوكيل وكذا اذا وجب الدعوى الى المستاجر فادعى الاستيجار باجرة المثل واقاما بينة

كان في التغليب النظر في تقديم بينة مدعي الصحة او البطلان نظر ولو ادعى ملكية الدابة منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او ادعى انه ملكها في تلك المدة او على اكثر

منها او ادعى انها نتجت عنده سقطت البينة لظهور كذبها ولو ادعى عينا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري

او بالتسليم او بقضي بسبق اليد اي ان سمعنا الشهادة بانه كان في يده بالامس مثلا قضي للمدعي وان شهدت بالشراء خاصة لم يحكم له وفاقا للمبسوط والشرائع لان ذي

الشراء قد يفعل فيما ليس بملك البائع لا للمشتري فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون من الملك وفي الخلاف يقضى له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية

كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كان الظاهر من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع الشراء وكذا لو ادعى وقفا من زيد وهي في يد عمرو او غير ذلك من

اسباب التمليك لا تسمع فيها الشهادة ما لم تتضمن الشهادة بالملك او اليد او تضمنها ولا يكفي الشهادة بالعقود المملكة ولو ادعى الخارج ان العين التي في يد المشتري

ملكه منذ سنة فادعى المشتري انه اشتراها منه منذ سنتين واقاما بينة فقدمت بينة الداخل على اشكال كما في تقديم الاقدم تاريخا مع ان الشراء منه لا

يحتمل النيابة عنه والاشتمال على السبب وخصوصا هذا السبب الناقل للملك من المدعي عليه من ان الشراء كما عرفت ليس صريحا في الملك وايضا فانه ليس كالملك مما يستمر زمانا

فالشهادة به كالشهادة بالملك امس لمن غير شهادة بالاستمرار وفيه انه لا خلاف في زوال يد البائع ثم المشتري ان شهدت بينته بانه اشتراها من الاول وهي ملكه

او كان متصرفا فيها تصرف الملاك حكم بها للمشتري بلا خلاف وان شهدت بالشراء فقط ولم يشهد بملك ولا يد فقال الشافعي حكمنا بها للمشتري واليه اذهب وقال ابو

حنيفة اقرها في يد المدعي ولا اقضي بها للمشتري لان البينة اذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدل على انه باع ملكه ولانها كانت في يده حين باع لانه قد يبيع ملكه ثم استدل

على مختاره بان بينة البائع اسقطت يد المشتري واثبت الملك للبائع سنة ولم يتفق ان يكون قبل السنة ملكا له ايضا فاذا اقام البينة انه باعها قبل ذلك

انها ملكه حتى البيع ايضا في المسئلة كما لو شهدت بينة بملك هذا الماضي واحرى بان الاخر اشتراها منه مطلقا فكما يقضى بها للمشتري بلا خلاف فكذا هنا ولو

اتفق تاريخ البينتين بالملك لان بينة الداخل تشهد بسبب دون الاخر قدمت ايضا وقد مر الخلاف فيه ولو ادعى احدهما اي المتداعيين سواء كان احدهما ذا اليد

او لا انه اشتراها من الاخر واقام به بينة قضي له بها وان لم تشهد بانها ملكه او بان الاخر باعها منه وهي ملكه او سلمها اياه لانه اذا باعها لم يخل فيه اما انه باعها

وهي ملكه او مأذون في بيعها او لا فعلى الاولين انتقل الملك الى المشتري وعلى الثاني لم يكن له المنازعة في الملك فيبقى المشتري بلا منازع ويشكل اذا كان البائع زائلا

عليها لجواز ان يكون يده عليها نيابة عن مالكها والبيع فضوليا فالوجه في ظهر انه لا يمكن ازالة يده عنها بمجرد الشهادة بالبيع واذا كان في يده صغيرة فادعى رقيتها

حكم له بذلك اذا خلا وكانت معلومة الرقية او حتى يبلغ كاملة فتصدقه وتكذبه وان ادعى نكاحها لم يقبل بالبينة لان اليد يرجح الملك دون الزوجية ونحوها فلا

يخفى بينة وبينها ان بينة به ولو ادعى ملكا واقام بينة به فادعى اخر انه باعها اي العين منه او وهبها اياه او وقفها عليه واقام بذلك بينة حكم له لان بينة هذا تشهد

بامر خفي على البينة الاخرى والبينة الاخرى انما تشهد بالاصل الذي هو بقاء الملك ففي بينة الحكم الانتقال تصديق لها وفي الحكم ببينة المالك تكذيب لبينة الانتقال

ولو شهد اثنان عليه انه اقر بالف وشهد اخر انه قضاها ثبت الاقرار فان حلف مع شاهد على القضاء ثبت والا حلف المقر له على عدمه وطالبه بالالف وكذا كان الشاهد

بالقضاء احد الشاهدين بالاقرار لكن الاقرب كما في التحرير انه بانكاره القضاء مكذب لاحد شاهديه فان كانت شهادته بالقضاء بعد الحكم بالاقرار بشهادتهما لم يؤثر في

ثبوت الاقرار وان كانت قبله فالوجه انه ان حلف مع الشاهد الاخر على دعواه بالاقرار ثبت والا فلا ولو شهد احدهما ان له عليه الفا وشهد اخر انه قضى الفا لم يثبت

الالف لان شاهد القضاء لم يشهد عليه بالف وانما تضمنت شهادته بانها كانت عليه اي وانما المتحقق تضمن شهادته انها كانت عليه والشهادة لا تقبل الا صريحة و

ايضا فالمدعي مكذب الشاهد هذا ولو ادعى الفا واقام بها بينة واقام المدعى عليه بينة بالقضاء ولم يعلم التاريخ لشيء منهما او لاحدهما برئ بالقضاء لانه لم يثبت عليه

الا الف واحدة ولا يكون القضاء الا بما عليه مضافا الى المعلوم لاصل البراءة من الزائد وان علم التاريخان وتأخر القضاء فكذلك وان تقدم لم يبرأ ولو نفى المدعى عليه ما

اقرضه ثم اقام بينة بالقضاء لم تقبل بينته لانه بانكاره القرض لم يرض فيها الى القضاء بها وكذا لا يسمع لو شهد بقضاء الالف التي ادعاها المدعي لانه بانكاره

القرض مكذب لها المقصد التاسع في الشهادات فيه فصول سبعة الاول في صفات الشاهد التي لا بد منها في كل شهادة وهي سبعة الاول

فيما لو ادعى ملكية الدابة

وغيره لم ملكه

عن المعاوضة

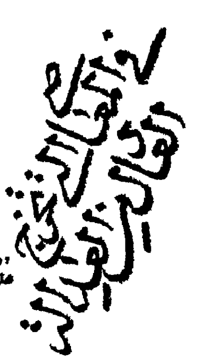
في بيان صفات الشهود

البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي وان كان مراهقا للبلوغ مميزا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولقول الصادق عليه السلام لا يجوز شهادة الغلام حتى يحتلم ولانه لا يقبل شهادته على نفسه فعلى غيره اولى ولاشتراط العدالة اولا ولان الاصل البراءة او ثبوت العين لذي اليد الى ظهور المعارض وقيل يقبل مطلقا اي في الجراح وغيرها اذا بلغ عشر سنين لعموم قبول شهادتهم في القتل لما سيأتي ففي غيره اولى والاولوية ممنوعة لغلبة الاخفاء في القتل وشدة الحاجة الى القصاص لئلا يطل دم امرئ مسلم كما سيأتي التنبيه عليه في بعض ما سنذكر من الاخبار وايضا فالاخبار ناطقة بالاختصاص بالقتل كما سيسمع ولقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم ولخبر ابي ايوب الخزاز سأل اسمعيل بن جعفر عليه السلام متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين والخبر موقوف ضعيف ولم نظفر بالعامل والمشهور انه تقبل شهادتهم اي الصبيان لا الصبايا في الجراح وحكي عليه الاجماع في في والانتصار والغنية وزيد فيهما الشجاج كما زيد في المقنعة والمراسم ومع وفي ية والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص فيمكن اتحاد المراد فربما يراد بالجراح ما يعم الشجاج وربما يراد بكل من القصاص والجراح ما يراد بالآخر ولعله الوجه لان النصوص انما تسمعها في القتل فيمكن الاختلاف بعموم القصاص للقتل دون الجراح بما دون الشجاج واكثر كلام الانتصار والغنية يجاز في عموم الجراح للقتل للاستدلال بالنص على القبول وتصريح الخبر والدروس الاختصاص بما دون النفس خروجا عن تجشم على القتل بما سيأتي من الاخبار مع المخالفة للاصل وعدم ثبوت الاجماع عليه ثم دليل الحكم مع ما حكي من اجماع الطائفة وجوه منها اجماع الصحابة فالذي ثبت قال [illegible] ابن ابي مليكة عن ابن عباس انه قال لا يقبل شهادة الصبيان في الجراح فخالفه ابن الزبير فصار الناس الى قول ابن الزبير فثبت انهم اجمعوا على قوله وتركوا قول ابن عباس ومنها ما في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى عليه بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة وهو مع الضعف مخالفة الاصول ليس نصا في المقصود لان الغلام ربما يكون بالغا ومنها احسن جميل قال للصادق عليه السلام يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومنها خبر محمد بن حمران سأله عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل فيؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ومنها ما كتبه الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء انه لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة ولا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز شهادة اهل الكتاب اذا لم يوجد غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم مسلمين او آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم وهذه الاخبار كلها في القتل ولعلهم حملوا عليه الجراح والشجاج من باب الاولى ثم ما عدا الخبر الاول يعم شهادتهم بعضهم على بعض وعلى غيرهم وكذا عبارات الاكثر الاعبارة الخلاف فلم يذكر فيها الا شهادة بعضهم على بعض والاخذ بأول كلامهم مما ذكره الشيخان في المقنعة ويه والمرتضى وسلار وبنو زهرة وحمزة وادريس ويحيى والمحقق في [illegible] وجعل في التحرير رواية ولم يذكر في [illegible] ثم اشترط المصنف هنا وفي النبصرة والتحرير شروطا ثلاثة الاول عدم التصرف من حين التحمل الى الاداء لما سبق وللاجماع على التحمل على المباح لغيرهم كالزكي وغيره ولم نعرف مستندهم وهما تكوان في [illegible] والثالث بلوغ العشر لحصول التمييز بها غالبا وللمأمن من خبر ابي ايوب وهو مما ذكره الاكثر صريحا او اشارة بذكر التمييز او ما يفيد معناه ولم يذكر في التلخيص الا الاخيرين فلو تفرقوا بعد التحمل قبل الاداء لم تقبل شهادتهم لاحتمال ان يلقنوا لما مر من خبر طلحة بن زيد وكذا لو اجتمعوا على محرم اي غيرهم او كانوا دون عشر سنين وفي [illegible] والتحمل على الدماء الخبر او احد خطر في الاولى الاقتصار على القبول في الجراح بشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجماع على مباح تمسكا بموضع الوفاق الثاني العقل فلا تقبل شهادة المجنون والسكران اجماعا ولو كان يعتوره الجنون ادوارا وشهد اي تحمل وادى حال افاقته قبل بعد علم الحاكم بحضور رشده وكمال فطنته حالتي التحمل والاداء فلو ارتاب الحاكم طرح شهادته وكذا يجب على الحاكم الاستظهار على المغفل الذي في طبعه البله بحيث لا يتفطن لتفاصيل الاشياء ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يتعقل وكثير النسيان فيقتصر على الحكم عند الريبة ويحكم عند الجزم بذكرهم وما يوجب الجزم به لا لسهو عن مثله الثالث الايمان فلا تقبل شهادة من ليس بمؤمن اي امامي وان اتصف بالاسلام على مؤمن وعلى غيره للفسق والظلم وانتفاء العدالة ولكن نقله ولم يكن مخالفته عن عناد واتى بالافعال على ما يحتمل الصحة الخلاف الا في شبهة احتمل قبول شهادته اذا كان ثقة مأمونا محترزا عن المحرمات العدالة لم يرد شرعا الا عدم الله باعتقاده فهو من الضعف بمكان ولا تقبل شهادة الكافر اصليا كان او مرتدا الاعلى مسلم ولا على مثله في الكفر او في نوعه على راي وفاقا للمشهور لما عرفت من الفسق والظلم ولقوله عليه السلام لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم خلافا للنهاية ويه وفي فقبل فيهما شهادة اهل كل ملة على اهل ملتهم وظاهر وخص ذلك في في باهل الذمة ونسبها الى اصحابنا ولكن اشترط النزاع الينا وسئل سماعة الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم وهو قوي الزاما لكل اهل ملة بما يعتقدونه وان لم يثبت عندنا الفسق التابع له لظاهره عندنا واجاز ابو علي شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان مع العدالة في دينهم وفي الصحيح عن الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام هل يجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد [illegible] اذا كان الشاهد [illegible] والمتهم [illegible] لان علينا رعاية الذمة ولان علينا ان نحكم بينهم بشهادتهم على اهل الحرب واما [illegible] المسلم فلا اقل [illegible] الا الذمي [illegible] والتحرير وكره وسرى بالولاية نظر الخلاف الا [illegible] اليقين وهو مولود الابناء ومطلقا طائفة [illegible] مرسلا [illegible] فتقبل شهادته بالاجماع لسابقه في في ولاية والاخبار واشتراط تمام الاسلام على الشيخان وجماعة اقتصارا على [illegible] موضع التقدير وللاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن الحكم في قول الله عز وجل او آخران من غيركم اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية واشترط المص والمحقق عدم عدول المسلمين ويمكن تنزيل كلام غيرهما عليه فلا ينافي التحرير ولو وجد فساق المسلمين شهد ولم تقبل ولو شهد اهل الذمة يقبل وذلك لقوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ولان الاصل طرح شهادة غير المؤمن العدل خرج عنها شهادة الذميين في الوصية بالنص والاجماع فيبقى الباقي على اصله ومنه شهادة فساق المسلمين وفي كره لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة قلت وكانه نظر في الاول الى انهما اشار كافل الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم ويمكن ارادة الصدق والامانة بين العدل في الآية وفي الثاني الى ان الكافر معلوم الفسق مقدم عليه المستور

كتاب الشهادات من كشف اللثام

في اشتراط العدالة وما يتعلق بها

خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت بعدم وجود المسلمين ثم يشترط لقبول شهادة الذميين هنا عدالتهما في دينهما كما في المقنعة وفي كره والتحرير وشرح الارشاد لان المتبادر من لفظ الآخرين وعدم قبول شهادة فساق المسلمين فغيرهم اولى ولقول الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما واشترط خ في ط وابو علي والحلبي السفر لظاهر الآية وهذا الخبر ونحوه مضمر احمد بن عمر اجيب عنهما في المخ وكره بانهما خرجا مخرج الاغلب وذكر فيهما ان مناط الحكم الضرورة وفي خبر الوشاء عن احمد بن عمر فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب ونحوه في تفسير العياشي عن علي بن سالم مرسلا عن الصادق عليه السلام الرابع العدالة بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة وهي الاستقامة والاستواء وشرعا كما في ط ان يكون عدلا في الدين وفي المروة فالعدل في الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي يسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لنقص احكام الصبي والمجنون وتبعا اخرى وهي كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة والتقوى فهي متضمنة لشروط خمسة لكنه نص على كل منها تنبيها على الاشتراط وانكان الاولى تقديم المروة كالثلاثة السابقة او ان لا يعدها شرطا خامسا وكذا لم يعتبر في العدالة ملازمة المروة والنزاع لفظي فانها الاستقامة فمنهم من اعتبرها في الدين والمروة والاحكام جميعا ومنهم من اعتبرها في الدين خاصة ومنهم من اعتبرها في الدين والاحكام ولكن الاستقامة في الدين يستلزمها في الاحكام اذ لا استقامة للصبي والمجنون ورسوخ هذه الكيفية يظهر بالمعاشرة المفيدة للظن المتاخم للعلم المنير عادة للتكليف والتزكية من غيره بل ربما افادت العلم العادي وفي الصحيح عن ابن ابي يعفور انه سئل الصادق عليه السلام بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى يقبل شهادتهم لهم وعليهم فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما راينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلوة ممن يضيع ولولا ذلك لم يمكن احد ان يشهد على آخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله ص هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف تقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله ص فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة فلا تقبل شهادة الفاسق وهو غير العادل ويخرج المكلف عن العدالة بفعل كبيرة وهي كما فيما سمعته من خبر ابن ابي يعفور وغيره ما توعد الله تعالى فيها بالنار كالقتل للمؤمن لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا والزنا لقوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واللواط لما ورد ان الذنب كفر ومن انه لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لكان اللوطي وان من نكح امرأة حراما في دبرها او رجلا او غلاما حشره الله عز وجل يوم القيمة انتن من الجيفة يتاذى به الناس حتى يدخل جهنم ولا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واحبط الله عمله ويدعه في تابوت مشدود بمسامير من حديد فلو وضع عرق من عروقه على اربعمائة امة لماتوا جميعا وهو من اشد الناس عذابا ومن انه لا يجلس على استبرق في الجنة من يؤتى في دبره ولانه اعظم من الزنا ضرورة من المذهب والغصب للاموال المعصومة وان قلت نحو قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني اعظم الخطايا اقتطاع مال امرئ مسلم بغير حق وقول الصادق عليه السلام في خبر فضيل من اكل مال اخيه ظلما ولم يرده عليه اكل جذوة من النار يوم القيمة وفي خبر ابي بصير مدمن السرقة والزنا والشرب كعابد وثن وقول الله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقول النبي ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له به قطعة من النار وقوله ص من اقتطع مال مؤمن غصبا بغير حق لم يزل الله عز وجل معرضا عنه ماقتا لاعماله التي يعملها من البر والخير لا يثبتها في حسناته حتى يتوب ويرد المال الذي اخذه الى صاحبه وقوله ص يا اباذر من لم يبال من اين اكتسب المال لم يبال الله تعالى من اين ادخله النار وعقوق الوالدين لما ورد من ان العاق لا يشم رائحة الجنة وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد العظيم بن عبد الله الحسني ان الله عز وجل جعل العاق جبارا شقيا في قوله وبرا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا وقذف المحصنات المؤمنات لقوله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وفي القواعد الشهيدية وقد ضبط ذلك بعضهم فقال الشرك بالله والقتل بغير حق واللواط والزنا والفرار من الزحف والسحر والربا وقذف المحصنات واكل مال اليتيم والغيبة بغير الحق واليمين الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفقة والتعرب بعد الهجرة والياس من روح الله والامن من مكر الله وعقوق الوالدين قال الشهيد وكل هذا ورد في الحديث منصوصا عليه بانه كبيرة قال وورد النميمة وترك السنة ومنع ابن السبيل فضل الماء وعدم التنزه من البول والتسبب الى شتم الوالدين والاضرار في الوصية وعن محمد بن مسلم انه سمع الصادق عليه السلام يقول الكبائر سبع قتل المؤمن متعمدا وقذف المحصنة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة واكل مال اليتيم ظلما واكل الربا بعد البينة وكل ما اوجب الله عليه النار وعن ابي بصير انه سمعه يقول الكبائر سبعة منها قتل النفس متعمدا والشرك بالله العظيم وقذف المحصنة واكل الربا بعد البينة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة وعقوق الوالدين واكل مال اليتيم ظلما قال والتعرب والشرك واحد وسئل عبيد بن زرارة عن الكبائر فقال هن في كتاب علي عليه السلام سبع الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين واكل الربا بعد البينة واكل مال اليتيم ظلما والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة قال فقلت فهذا اكبر المعاصي قال نعم قلت فاكل درهم من مال اليتيم ظلما اكبر ام ترك الصلوة قال ترك الصلوة قلت فما عددت ترك الصلوة في الكبائر فقال اي شيء اول ما قلت لك قلت الكفر قال فان تارك الصلوة كافر يعني من غير علة وعن مسعدة بن صدقة انه سمعه يقول الكبائر القنوط من رحمة الله واليأس من روح الله والامن من مكر الله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين واكل مال اليتيم ظلما واكل الربا بعد البينة



والتعرب

في عقوق الوالدين

في عقوبة اكل اموال اليتامى ظلما

في عقوبة مانع الزكوة وفي ...

في الاصرار وفعل معاصي الصغيرة

في تعداد المعاصي الكبيرة

التعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة والفرار من الزحف وعن عبد الله بن سنان انه سمعه يقول ان من الكبائر عقوق الوالدين واليأس من روح الله والامن من مكر الله

وعن عبد الرحمن بن كثير انه قال ان الكبائر من الذنوب سبع فينا انزلت ومنا استحلت فاولها الشرك بالله العظيم وقتل النفس التي حرم الله واكل مال اليتيم وعقوق

الوالدين وقذف المحصنة والفرار من الزحف وانكار حقنا وعن ابي خديجة عنه الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الكبائر من الاوصياء وفي خبر السكوني عن علي عليه السلام

المسكر من الكبائر والحيف في الوصية من الكبائر وعن ابن محبوب قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن عليه السلام يسئله عن الكبائر ما هي وكم هي فكتب الكبائر من اجتنب

ما وعد الله عليها النار كفر عنه سيئاته اذا كان مؤمنا والسبع الموجبات قتل النفس الحرام وعقوق الوالدين واكل الربوا والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة و

اكل مال اليتيم والفرار من الزحف ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام الكبائر خمسة الشرك وعقوق الوالدين واكل الربوا بعد البينة والفرار

من الزحف والتعرب بعد الهجرة وعن عبيد بن زرارة سئله عنها فقال هو خمس وهو ما اوجب الله عليهن النار وقال الله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما

ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقال يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار الى وقال عز وجل يا ايها الذين امنوا اتقوا الله

وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ورمي المحصنات الغافلات المؤمنات وقتل مؤمن متعمدا على دين ... وفي خبر عبد العظيم بن عبد الله الحسني عن ... اكبر

الكبائر الشرك بالله تعالى يقول الله ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويقول الله عز وجل انه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة ومأويه

النار وما للظالمين من انصار وبعده اليأس من روح الله لان الله يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله يقول ولا يأمن مكر

الله الا القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين لان الله عز وجل جعل العاق جبارا شقيا في قوله تعالى وبرا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله

الا بالحق لان الله تعالى يقول ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الى اخره وقذف المحصنات لان الله تعالى يقول ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات

لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم ظلما لقول الله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا و

الفرار من الزحف لان الله يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأويه جهنم وبئس المصير واكل الربا لان الله تعالى

يقول الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ويقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين

فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله والسحر لان الله تعالى يقول ولقد علموا لمن اشتريه ما له في الاخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك

يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا الا من تاب واليمين الغموس لان الله يقول ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك

لا خلاق لهم في الاخرة والغلول قال الله تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيمة ومنع الزكوة المفروضة لان الله عز وجل يقول يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم

وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه اثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل عدل بها عبادة الاوثان وترك الصلوة متعمدا او شيئا مما

فرض الله عز وجل لان رسول الله قال من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ منه ذمة الله وذمة رسول الله ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله عز وجل يقول اولئك لهم اللعنة ولهم

سوء الدار ولم يستدل لنقض العهد لعلم المخاطب او لدخوله فيما قدمه من قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله الاية ان اريد بالعهد مع الله وان اريد بالعهد مع الناس

فلعموم قول علي عليه السلام في خبر زرارة وهشام بن سالم لولا ان المكر والخديعة في النار لكنت امكر العرب وفي خبر الاصبغ الا ان الغدر والفجور والخيانة في النار ويمكن تعميم عهد الله

لكل عهد ولم يستدل لشهادة الزور ايضا وعن النبي صلى الله عليه وآله من شهد شهادة زور على رجل مسلم او ذمي او من كان من الناس علق بلسانه يوم القيمة وهو مع المنافقين في

الدرك الاسفل من النار وعنه صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي بها مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح يعرفه او انتهد

الخلائق باسمه ونسبه وعنه صلى الله عليه وآله عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله قالها ثلاث مرات ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وقال الصادق عليه السلام

في خبر هشام بن سالم شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار وفي خبر صالح بن ميثم ما من رجل يشهد بشهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه الا كتب الله له مكانه صكا

الى النار ويظهر من اختلاف الاخبار ان تخصيص بعض الذنوب بالذكر في بعضها لكونها اكبر من غيرها وانما كانت كبائر لذا روي عن ابن عباس انها الى سبعين اقرب

منها الى سبع وفي رواية عنه الى سبعمائة وعن النبي صلى الله عليه وآله الكبائر سبع اعظمهن الاشراك بالله وقتل النفس المؤمن واكل الربا واكل مال اليتيم وقذف المحصنة وعقوق الوالدين

والفرار من الزحف فمن لقي الله سبحانه وهو بريء منهن كان معي في بحبوحة جنة مصاريعها من ذهب ولعل الضمير في منهن يعود الى الكبائر لا السبع ولعل السبع خبر اعظمهن

الجملة خبر الكبائر وعنه صلى الله عليه وآله الا انبئكم باكبر الكبائر فقالوا بلى يا رسول الله فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس ثم قال الا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت

يخرج المكلف عن العدالة بفعل الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما روي عنهم عليهم السلام من قولهم لا صغيرة مع الاصرار

ولا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه قال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار هو

ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستكثروا كثير الخير ولا تستقلوا

قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوا بحطب فقالوا يا رسول الله نحن بارض قرعاء [illegible]

به بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا واثارهم [illegible]

احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات من الذنوب فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر الله ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا

واثارهم الخ وبفعل الصغائر في الاغلب بان اشتهر التوبة عنها كلما فعلها لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولا يقدح في العدالة النادر من الصغائر

للحرج ان ردت شهادة من يواقع صغيرة في النادر ولانه لا احد ينفك من ذلك كذا قيل وقيل يقدح فيها النادر ولا حرج لامكان الاستغفار بعدها

حكي ما في ظ هذا القول لم يذهب اليه احد الا في هذا الكتاب اعني المبسوط ولا ذهب اليه احد من اصحابنا لانه لا صغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها وما

خرجه استدل به من انه يؤدي الى ان لا يقبل شهادة احد لانه لا احد ينفك عن مواقعة بعض المعاصي غير واضح لانه قادر على التوبة عن ذلك الصغير فاذا تاب

كتاب الشهادات من كشف اللثام

فقبلت شهادته وليست التوبة مما يتعذر على الانسان في الحال وقول ابن ادريس ليس لانه مع التوبة لا فرق بين الكبيرة والصغيرة في سقوطهما قلت ضمير انه
ابن ادريس لا يفرق بينهما قال على ان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح هذا العزم مع الباقي فلا
يمكن التوبة في اغلب الاحوال قلت اكثر الناس كما ذكره ولكن العدل منهم ليسوا كذلك وفي رواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ما يوافق كلام ع في من عد
اجتناب الكبائر شرطا في العدالة ولو كان اجتناب الصغائر شرطا لنص عليه فلذلك قلنا لابن ادريس ان يقول ان الخبر انما دل على علامة العدالة وان من كان مجتنبا
لهذه المعاصي قبلت شهادته اذا لم يعرف منه معصية اخرى اما اذا عرف فلم يشترط التوبة عنها وما ذكره ابن ادريس من انه لا صغائر عندنا الا بالاضافة موافق
لجمع البيان وغيره وربما توهم ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا مع الاحتياط وهو بالاعراض عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات
كلا او بعضا وان اصر عليه ما لم يبلغ الترك الى التهاون بالسنن وان اصر على ترك مندوب احد من غير علة حتى بلغ التهاون به والمخالف في شيء من اصول العقائد المتفق
عليها عند المسلمين او عندنا ترد شهادته لعدم الايمان سواء استند رايه الى تقليد او اجتهاد علم الاتفاق عليه او لا اما المخالف في الفروع الفقهية او الكلامية
كنفي الصفات والاحوال عنه تعالى واستحالة رؤيته واستناد اللذة اليه تعالى وعدم خلود صاحب الكبيرة في النار وخلود غير المؤمن من فرق الاسلام من معتقدي الحق في الاصول
من التوحيد والنبوة والامامة والمعاد اذا لم يخالف الاجماع او خالفه ولم يعلم به لا يفسق ولا ترد شهادته واذا اخطا في اجتهاده او قلد واخطا في ترك الاجتهاد و
ترد شهادة القاذف الا ان يتوب كما نص عليهما في الاية وحدها اي التوبة كما في المقنعة والنهاية وغيرها اكذاب نفسه وبه خبر ابي الصباح سال الصادق ع ما توبته
قال يكذب نفسه وخبر ابن سنان عنه ع قال له توبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين ومرسل يونس عن احدهما ع سئل ما توبته قال يجيء و
يكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلان ويتوب مما قال له قال المحقق وان كان صادقا فيوري باطنا وفي الخلاف والغنية والجمع ان الاكذاب شرط التوبة و
قال المص وقال ابني ادريس وحمزة وسعيد حد التوبة اكذاب نفسه ان كان كاذبا وان كان صادقا اعترف بالخطا في الملاء الذين قذف عندهم فانه مع الصدق فيما قاله
يكذب بان قال كذبت فيما نسبته الى فلان ولاينافيه الاخبار واطلاق من وافقها من الاصحاب فان الصادق ليس بقاذف حقيقة في التحرير فيعتبر البعد عن الاكذاب مط قال
لانه تعالى سمى القاذف كاذبا اذا لم يات باربعة شهداء على الاطلاق لانه كذب في حكم الله وان كان صادقا وفي ف من شرط التوبة من القذف ان يكذب نفسه حتى يصح
قبول شهادته فيما بعد بلا خلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي الا انهم اختلفوا فقال ابو اسحق وهو الصحيح عندهم ان يقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت وقال الاصطخري
التوبة اكذابه نفسه هكذا قال الشافعي وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت قال ابو حامد وليس بشيء وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا خلاف بين الفرقة ان
من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت كيف وهم رووا ايضا انه يحتاج ان يكون اكذابه نفسه في الملاء الذين قذف بينهم وفي موضعهم
فثبت ما قلناه والذي قاله المروزي قوي لانه اذا اكذب نفسه ربما كان صادقا في الاول فيما بينه وبين الله فيكون هذا الاكذاب كذبا وهو قبيح انتهى وهو نوع ترديد في
ان القذف ان كان قذف بسبب التوبة اكذابه نفسه لما روي عن النبي ص في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا قال النبي ص توبته اكذابه نفسه
فاذا تاب قبلت شهادته فاذا ثبت ان التوبة اكذابه نفسه فاختلفوا في كيفيته قال قوم ان يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت وقال بعضهم حقيقة ذلك ان يقول
كذبت فيما قلت وروي ذلك في اخبارنا قال والاول قوي لانه اذا قال كذبت فيما قلت ربما كان كاذبا في هذا لجواز ان يكون صادقا في الباطن وقد تعذر عليه تحقيقه
فاذا قال القذف باطل حرام فقد اكذب نفسه وقوله لا اعود الى ما قلت فهو ضد ما كان منه قال واما القذف بالشهادة فهو ان يشهد بالزنا دون الاربعة فانهم فسقوا
فالتوبة من هذا ان يقول قد ندمت على ما كان مني ولا اعود الى ما اتهم فيه ولا يقول ولا اعود الى ما قلت لان الذي قاله شهادة وقال اخرون لا يحد فان التوبة هنا ان يقول قد ندمت على ما كان مني ولا اعود الى ما اتهم فيه ولا يقول ولا اعود الى ما قلت لان الذي قاله شهادة
فيجزيه ان يقول لا اعود الى ما اتهم فيه انتهى فظاهره انه لا بد مع التوبة من اصلاح العمل لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا ولكن لا يشترط في اصلاح العمل
اكثر من الاستمرار على التوبة على راي وفاقا للشرائع والوسيلة وظاهر النهاية والمقنع لان الاستمرار عليها ولو ساعة اصلاح ولان ابا الصباح سال الصادق عليه السلام
ارايت ان اكذب نفسه وتاب اتقبل شهادته قال نعم ولقوله ع لابن سنان توبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل ذلك فان على
الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولخبر يونس عن بعض اصحابه سئل ع عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم ولقول امير المؤمنين ع
في خبر السكوني ليس يصيب احد حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته واستقرب في التحرير عدم اشتراط الاصلاح قال لقوله التوبة يجب ما قبلها والتائب من الذنب
كمن لا ذنب له ولان المغفرة تحصل من التوبة والاصلاح المعطوف على التوبة يحتمل ان يكون المراد به التوبة وعطف لتغاير اللفظين قال ويحتمل ان يكون العطف لتفسير
التوبة بالاكذاب في الملاء الذين قذف فيهم او يكون التوبة هو الندم والعزم على ان لا يعود والاصلاح هو الاكذاب في ذلك الموضع ومتشابه القران لابن شهراشوب انه
لا يلزم التوبة التي هي الاكذاب ظهور عمل صالح منه ان قلنا وهو ظاهر الغنية والاصباح وفيه وشرائه لا بد منه اذا قذف فحسب لا اذا قذف فرد شهادته لانه لافترائه في توبته
فسق القاذف ذو سببا لنص ومنع الاخر بالاجتهاد وجعل النزاع في الحج لفظيا لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل الصالح
عليه وهو بعيد عن عبارات الشيخ وابني ادريس وشهراشوب وسعيد ولو كذب المقذوف او اقام بينة على ما قذفه به لم يرد شهادته ولا يحد واللاعب بالات القمار كلها فاسق
عندنا لقول جابر عن الباقر ع قال لما انزل الله عز وجل على رسول الله ص انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قيل يا رسول الله ما الميسر
فقال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها كالناظر
الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يلعب بها كمثل الذي ينظر الى الفرج الحرام كالشطرنج بكسر الشين وفتحها والنرد في بعض الاخبار انه اشد من
الشطرنج وان اللاعب به كمثل الذي ياكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب يحفر فيها حفر ثلاثة اسطر فيجعل في الحفر شيء من الحصى الصغار ونحوها يلعبون بها والخاتم
وان قصد اللاعب باحدها الحذق او اللهو والقمار فلا فرق بين القصدين يحكم بفسقه ويرد شهادته لعموم ما سمعته وقول امير المؤمنين في خبر حسين بن زيد والسكوني
ان النبي ص نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وقوله ع للقوم الذين كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقوله ع في خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما

فيما لا ينافي العدالة

في رد شهادة القاذف الا ان يتوب

في اللعب بالات القمار

تحريم اللعب بالنرد والشطرنج

في بيان صفات الشاهد

الميسر وقول النبي صلى الله عليه وآله من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقول الصادق عليه السلام النرد والشطرنج هما الميسر وقول الصادق عليه السلام إن الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار إلا من أفطر من مسكر أو مشاحن أو صاحب شاهين قلت وأي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر عمر بن يزيد إن لله سبعة عشر يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والأربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاه وقتل والله شاه وما مات ولا قتل وفي خبر العلاء بن سيابة يرد الشافعي شهادة اللاعب بالنرد أو الشطرنج ولم يحرمهما ولكن جعل النرد أشد كراهة وكذا شارب المسكر فاسق عندنا ترد شهادته خمراً كان أو غيره وإن كان قطرة وقال الشافعي من شرب يسيراً من النبيذ أحده ولا أفسقه ولا أرد شهادته وقال أبو حنيفة لا أحده ولا أفسقه ولا أرد شهادته وكذا الفقاع والعصير العنبي إذا غلى من نفسه أو بالنار أو بالشمس وإن لم يشتد قبل ذهاب ثلثيه وإن لم يسكر للاتفاق على حرمتها ولا بأس بما يتخذ من التمر أو البسر وإن غلى ما لم يسكر للأصل من غير معارض وتقدم في الصيد والذبائح الخبر الدال على حرمة عصير التمر ما لم يذهب ثلثاه وكذا اتخاذ الخمر للتخليل لا بأس به فلا يحكم بفسق متخذ الخمر إلا إذا علم أنه لا يريد التخليل وسئل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلاً قال لا بأس والغناء حرام يفسق فاعله عندنا وقد فسر به الزور في كثير من الأخبار وفي كثير منها لهو الحديث وقال الصادق عليه السلام في خبر أبي أسامة الغناء عش النفاق وقال عليه السلام في خبره أيضاً بيت الغناء لا يؤمن فيه الفجيعة ولا يجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين وهو ترجيع الصوت ومده وزيد في الشرائع والتحرير والإرشاد التطريب وكذا يفسق سامعه قصداً بالإجماع كما هو ظاهر النصوص كقول الصادق عليه السلام في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر أبي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء وسواء كان الغناء في قرآن أو شعر فإنه واستماعه حرام لعموم الأدلة وأما ما روي من قوله صلى الله عليه وآله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقد فسر التغني بالاستغناء كما روي أن من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده قال الصدوق في معاني الأخبار ولو كان كما يتوهمه العوام أنه الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك وأن يكون من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال ليس منا من لم يتغن بالقرآن ويجوز الحداء وهو الإنشاد الذي يساق به الإبل وكذا نشيد الأعراب وسائر أنواع الإنشاد ما لم يخرج إلى حد الغناء وقد دل على جواز الحداء واستماعه الأصل وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله به ولكن لا بد من أن لا يخرج إلى حد الغناء إلا أن الدليل على جوازه وهجاء المؤمنين حرام بالإجماع والنصوص من الكتاب والسنة لما فيه من إضاعتهم وتأذيهم وإذاعة أسرارهم سواء كان بشعر أو غيره ولا بأس بهجاء غيرهم وقد ورد أنه صلى الله عليه وآله أمر حسان بهجاء المشركين وقال إن الهجو أشد عليهم من رشق النبل وكذا التشبيب بامرأة معروفة محرمة عليه أو غلام حرام لما فيه من الإيذاء وإغراء الفساق بها أو به قال في ط وإن كانت ممن تحل له كزوجته والأمة كره ولم ترد شهادته لجواز أن يكون ممن تحل له انتهى ومثله رد الشهادة بالتشبيب بمن تحل له أيضاً لما فيه من سقوط المروة ويكره الإكثار من الشعر إنشاء وإنشاداً إذا لم يشتمل على ما ذكر من الهجو والتشبيب ولا على الكذب في الكراهة للأخبار العامة وإرشاد الكراهة في الجمعة وليلتها وللصائم نهاراً وكره الإنشاد في ط واستدل بالإجماع بقوله صلى الله عليه وآله لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً حتى يريه خير له من أن يمتلئ شعراً قال قالوا المعنى فيه ما كان فحشاً وهجواً وقال أبو عبيدة معنا الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلم من الشعر ويحفظ أكثر من القرآن والفقه قلنا نحن نحمله على عمومه إلا ما أخرجه الدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على ذلك أيضاً وكذا يحرم عندنا استماع آلات اللهو كالزمر وهو مصدر يراد به الآلة أو الفاعل مجازاً لما يقال للآلة المزمار والزمارة والعود والصنج والقصب وغيرها ويفسق فاعله ومستمعه واستدل عليه في ط بشمول الغناء له فيشمله نصوصه قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة لما مات آدم شمت به إبليس وقابيل فاجتمعا في الأرض فجعل إبليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم فكل ما كان في الأرض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فإنما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله أنهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر إسحاق بن جرير إن شيطاناً يقال له القفندر إذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى يؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله إن الله حرم على أمتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين قال في ط والمزر شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط قال والتفسير في الخبر إلى غيرنا لا من الأخبار ولا بأس بالدف في الأعراس والختان على كراهية وفاقاً للخلاف والمبسوط لما روي عنه صلى الله عليه وآله من قوله أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله صلى الله عليه وآله فصل ما بين حلال وحرام الضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج والأقوى الحرمة كما في كره لعموم النصوص الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها ولبس الحرير حرام على الرجال باتفاق علماء الإسلام يفسق فاعله المصر عليه أو غير المصر إن كان كبيرة وهو ظاهر العبارة هنا وفي التحرير والإرشاد والتلخيص وقع وفي ط ويؤيده ما في خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام من أن رسول الله صلى الله عليه وآله كسى أسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلاً يا أسامة إنما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ويمكن تعميم أخبار المشبهين بالنساء له إلا في الحرب لنحو قول الصادق عليه السلام لسماعة أما في الحرب فلا بأس وإن كان فيه تماثيل وقول الباقر عليه السلام فيما رواه الحميري في قرب الإسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان أن علياً عليه السلام كان لا يرى بلباس الحرير والديباج في الحرب إذا لم يكن فيه التماثيل بأساً والضرورة كالبرد والقمل والحكة فقد روي أنه صلى الله عليه وآله رخص للزبير وعبد الرحمن بن عوف في لبسه لحكة بهما أو للقمل ولا بأس بالتكأة عليه والافتراش له للأصل والنص خلافاً للشافعي وأحمد وكذا يحرم لبس الرجال الذهب ويفسق فاعله إن أصر أو مطلقاً كما يظهر من العبارة لقول الصادق عليه السلام في خبر عمار لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه لأنه من لباس أهل الجنة وفي خبر موسى بن أكيل النميري جعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على الرجال لبسه ولو كان طلياً في خاتم لصدق لبس الذهب والتختم المنهي عنه في خبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام قال لا تجعل في يدك خاتماً من ذهب وفي خبر روح بن عبد الرحيم عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لأمير المؤمنين عليه السلام لا تختم بالذهب فإنه زينتك في الآخرة واحتمل في ط المموه والمجري فيه إذا اندرس ونفى الأثر ولعله أراد بالمموه من الخاتم والمجري فيه الذهب والمضموم من الجنبد بحيث لا يتميز المدروس من الطراز مع بقاء أثره وفي الذكرى لو موه الخاتم بذهب فالظاهر تحريمه لصدق اسم الذهب عليه نعم لو تقادم عهده حتى اندرس وزال مسماه جاز ومثله الأعلام على الثياب من الذهب أو المموه به وفي كتاب صلوة الخوف من ط وإن كان مموهاً أو مجرى فيه ويكون قد اندرس ونفي أثره لم يكن به بأس وكره الحلبي وعن أمير المؤمنين عليه السلام

في الشطرنج والميسر

في الغناء

في هجاء المؤمنين

في الاكثار من الشعر

في تحريم آلات اللهو

في لبس الحرير

في لبس الرجال ذهبا

والصلوة

كتاب الشهادات من كشف اللثام

والحسد وهو تمنى زوال النعمة عن الغير وملزومه حرام فورد انه ياكل الايمان كما ياكل النار الحطب وان افة الدين
قال نهانى رسول الله صلى الله عليه وآله ولا اقول نهاكم عن التختم بالذهب ... وان شئت يخلون الناس قبل الحساب السيئة منهم العلماء بالحسد الى غير ذلك وفي بعض الاخبار
الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله ... ولما كان كل منهما قلبيا قال والظاهر بذلك اي
المتفرعة وكذا بغض المؤمن حرام فقد ورد من الامر بالتحاب والتعاطف والنهي عن التعادي والتهاجر ما لا يحصى ... في خبر حمزة بن حمران ثلاثة
بكل منها قادح في العدالة وفي ط انه ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وفي ... الصادق عليه السلام
يخرج منها بني بن ... التفكر الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل حسده ويجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ للاصل والاجار
فيها انه يستمتع بها الحق والشياطين ويكره اتخاذها للتفرج والتطير لما فيه من تضييع الوقت وعن ابن ادريس اللعب بها فسقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شيء والرهان
عليها قمار يفسق فاعله اذ لا رهان الا في الحافر والخف والنصل والريش اي السهام ولا عمل على ظاهر خبر العلاء بن سيابة سئل الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام
فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن
صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره والصنائع المباحة كالكتابة والتجارة والمكروهة كالصياغة والحياكة والنخاسة والدنية كالحياكة والحجامة حتى الزبال
في الدباغة بمثل صنعة الزبال لا يرد بها الشهادة لان شيئا من ذلك لا ينقض العدالة ومن العامة من رد بالصنائع الدنية لاسقاطها المروة ومنهم من رد بها ان
لم يكن من اهلها كان يكون صنايع اباءه او عشيرته الخامس المروة بالهمزة ويجوز تشديدها بالواو وهي الانسانية كما في الصحاح او الرجولية والمراد بهما الكمال فيهما كما في العين
المحيط وفي الاصطلاح هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات فمن يرتكب ما لا يليق بامثاله من المباحات بحيث يسخر به
ويضحك منه كالفقيه يلبس القباء وهو بفتح القاف ... مشتق من قبا اذا جمع ... اطراف ... قيل انه فارسي معرب والقلنسوة وياكل ويبول
في الاسواق غالبا ولا يبالي بهما اما الواقع منه نادرا وللضرورة والواقع من السوقي فلا ينفي المروة فانها تختلف باختلاف الاشخاص كما تختلف بالامكنة والازمنة وقوله او يرتكب معطوف
على يرتكب اي ومن يكب على اللعب بالحمام ونحوه واشباه ذلك من الافراط في المزاح والحكايات المضحكة ونحو ذلك ترد شهادته وانما اشترطت المروة في القبول لان ذلك اي
ارتكاب شيء مما ذكر يدل على ضعف عقله في ... فربما لا يحسن تحمل الشهادة ولا يتقن كنه المشهود به وربما يجوز الكذب في الشهادة او قلة مبالاته فربما لا يبالي بالكذب فكل
ذلك مسقط للثقة بقوله السادس طهارة المولد فلا يقبل شهادة ولد الزنا مطلقا وفاقا للخلاف والانتصار والغنية ... وغيرها وحكى الاجماع عليه في الثلاثة الاول
ويدل عليه مع ذلك الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لا يجوز شهادة ولد الزنا وقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة لو ان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم
ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس وخبر ابي بصير سئله عن ولد الزنا يجوز شهادته قال لا قال ان الحكم يزعم انها يجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه
واستدل عليه في ... بانه كافر بالاجماع وفي الانتصار بالاجماع على انه لا يكون نجيبا ولا مرضيا عند الله قال ومعنى ذلك ان الله قد علم فيمن خلق من نطفة زنا ان لا يختار هو
الخير والصلاح قال فاذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابة ولد الزنا وعدالته وشهد وهو مظهر للعدالة مع غيره لم يلتفت الى ظاهر المقتضي لظن العدالة به ونحن قاطعون على خبث
باطنه وقبح سريرته فلا يقبل شهادته لانه عندنا غير عدل ولا مرضي واستدل عليه ابو علي بقوله عليه السلام انه شر الثلاثة قال ولا خلاف ان الاثنين غير مقبول شهادتهما وهو
شرهم فهو ايضا غير مقبول شهادته ولانه شرهم يقبل شهادة ابويه اذا تابا وشهادته غير مقبولة وان استقامت طريقته قال المرتضى وهذا غير معتمد لان الخبر
الذي رواه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله من ظواهر الكتاب الموجبة للعلم قال واذا كان معنى قوله عليه السلام انه شر الثلاثة من حيث لم يقبل شهادته ابدا وقبلت
شهادة الزانيين اذا تابا فقد كان يجب على ابن الجنيد ان يبين من اي وجه لم تقبل شهادته على التابيد وكيف كان اسوء حالا في هذا الحكم من الكافر الذي تقبل شهادته بعد
التوبة والرجوع الى الايمان ويبين كيف لم تقبل شهادته مع ظهار العدالة والصلاح والنسك والعبادة وانه بذلك داخل في ظواهر ايات قبول الشهادة وما
اشرع في ذلك ولا اهتدى له واعترض في المخ بانه لا فرق بين دليليهما اذ كما ان الخبر الذي رواه ابو علي خبر واحد كذلك خبر انه لا يدخل الجنة ولد زنا اللهم الا ان يكون
قد كان متواترا في زمن السيد واستدل عليه فيه مع الاخبار بان الشهادة من المناصب الجليلة وهو ناقص فكما لا يصلح للامامة لا يصلح لها وقيل في ئر والوسيلة
تقبل شهادته في الشيء اليسير مع ظهور صلاحه لخبر عيسى بن عبد الله سئل الصادق عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا
والجواب ضعف السند وفي المخ انا نقول بموجبه فانه يعطي بمفهومه الرد في الكثير وما من يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فلا يقبل شهادته الا في اقل الاشياء
الذي لا يكون كثيرا بالنسبة الى شيء ومثله لا يتملك وفي ط شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا مقبول عند قوم في الزنا وفي غيره وهو قوي لكن اخبار اصحابنا يدل
على انه لا يقبل شهادته ولو جهل حال الشاهد من كونه ولد غية او رشدة قبلت شهادته وان طعن عليه واخذ به الالسن بانه ولد زنا لانه لا يثبت شرعا السابع
انتفاء التهمة كما في نحو صحيح الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام عما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم ولكن وقع الاتفاق على انها لا ترد بانه تهمة كانت
فيقبل شهادة الاخ لاخيه والابن لابيه والصديق لصديقه والوارث لمورثه وان كان مشرفا على التلف والغريم للمديون ما لم يحجر عليه الى غير ذلك والاردت اكثر
الشهادات لاحتمال التهمة بل اسبابها الموجبة للرد ستة الاول ان يجر اليه بشهادته نفعا فهو بالشهادة مدعي وعنه انه نهى ان يجاز شهادة الخصم والظنين
والجار الى نفسه منفعة او يدفع عنه ضررا فهو بالشهادة منكر كالشريك لشريكه فيما هو شريك فيه كما سئل عبد الرحمن بن ابي عبد الله ابا عبد الله عن ثلاثة
شركاء شهد اثنان عن واحد قال لا يجوز شهادتهما وروى زرعة عن سماعة قال سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير
والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم وتقبل في غيره لانتفاء التهمة وعن علي عليه السلام لا يجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما ويجوز في غير ذلك مما
ليس له فيه شركة وعن ابان قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد احدهما لصاحبه فقال يجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب والوصي فيما هو وصي فيه
لادعائه الولاية فيه ان لم يكن له اجرة وكتب الصفار الى ابي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر
عدل فعلى المدعي يمين وقبل ابو علي شهادة الوصي بمال اليتيم ويؤيده انه كتب الصفار الى ابي محمد عليه السلام ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا وهو القابض له على

في حرمة بغض المؤمن

والتجارة

متيقنة

في اللعب بالحمام

في اشتراط طهارة المولد في الشاهد

في اشتراط انتفاء التهمة في الشاهد

في بيان صفات الشاهد

الميت وعلى غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بها بعض نوع تهمة وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته ومنه انه لم يكن فيه الا ان عليه اليمين وانها منها فلا والمشهور الرد للتهمة بالولاية على المال فان الشهادة وفي تأثير هذه التهمة نظر وخصوصا في مال لا اجرة له على حفظه او اصلاحه وتقبل في غيره اذ لا تهمة والذين يشهد المحجور عليه بفلس لتعلق حقه بالذمة والسيد لعبده المأذون فان الاذن لا يملكه فلا يشهد الا لنفسه خلافا للتحرير والتلخيص والوسيلة ومع او يشهدان فلانا جرح موته فانه يثبت الدية لنفسه او القصاص ان شهد بعد الموت وقبله والجراحة لم تسر بل مع احتمال السريان عادة او نصر الشاهد باحتمال السريان وان لم يسر ولم يستوعب الدين تركته التي منها الدية فلتا بتعلق حق الديان باعيانها او العاقلة بجرح شهود جناية الخطأ لانه يدفع عن نفسه الدية وان كان فقيرا او بعيد الاحتمال لتجدد اليسار وموت الاقرب او الوكيل او الوصي بجرح شهود المدعى على الموكل او الميت فيما وكل او وصي اليه فيه لانهما يدفعان بذلك سقوط ولا يشهدان ان لم يكن لهما اجرة ولو شهد اللورثة المجروح جراحة سارية عادة او للمريض مرض الموت قبل ما لم يمت قبل الحكم لانه يشهد لهم بمال لا ولاية له عليه واحتمال الانتقال اليه لا يضر مع عموم النصوص بقبول شهادة الولد للوالد والاخ لاخيه والزوج لزوجته والعكس والفرق بينها وبين الشهادة بان فلانا جرح موته ظاهر فان الشهادة واثرها هنالك انما ظهرت بعد الموت فلا يكون الا شهادة الامدعيا لنفسه الدية او القصاص وكذا يقبل لو شهد الاثنين بوصيته من تركته فشهد الاثنان لهما او للاحد منهما بوصيته لغيره من تلك التركة فلا يضر الاتهام بانهما انما شهد لهما ليشهدا لهما فلو ردت الشهادة لمثل هذه التهمة لردت اكثر الشهادات او شهد رفقاء القافلة على اللصوص عن قطاع الطريق فسبا الحكم منهم وسوا ادعوا عليهم انهم اخذوا منهم ايضا او ذكروا ذلك في شهادتهم ام لا وكذا كل شهادة مجرية الى ما لا تهمة فيه وما فيه التهمة فلا يرد بها الذي لا تهمة فيه وسبا الاستثنا الغيها او تشهد السيد لمكاتبه ان كان مشروطا الخروج مالا للكاتب عن سلطانه وعجز المشروط مجرد احتمال خلافا للتحرير فردها منه مط السبب الثاني للتهمة البعضية بسبب الاتهام بالعقوق فلا يقبل شهادة الولد على والده على الاقوى وفاقا للاكثر وعليه الاجماع حكي في ف واستدل عليه ايضا بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ادمن المنكر رد قول والد وتهاديه وتوجيه المنع عليه فان من المعروف ابراء ذمته كما قال ع انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل كيف انصره ظالما فقال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه واستدل عليه في ف باجماع الفرقة واخبارهم ولم نظفر من الاخبار الا بما في الفقيه من قوله وفي خبر اخر انه لا يقبل شهادة الولد على والده وخلافا للمرتضى فاجازها ونسب الرد الى بعض الاصحاب وذكر انه اعتمد على خبر يرويه قلت ويؤيد القبول العمومات مثل وخصوص نحو قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقول الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير قال وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه خلاف ما امر الله به ورسوله ومثل ان يكون لك لرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر فقال فنظرة الى ميسرة ويسالك ان تقيم الشهادة في حال العسر وما كتبه ابو الحسن ع في جواب علي بن سعيد الشامي من قوله وسئلت عن الشهادات لهم فاقم الشهادة ولو على نفسك او الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا والجواب عن الاية والخبرين ان شيئا منها ليس نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت بحمل الاية على اطلاق الطرف بكل من الشهادة والقسط القيام والخبر ضعيف السند وان سياق الكلام منهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا او المبالغة فيه بانه يجوز اقامتها على الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه ونحو هذا لا يدل على قبولها في حقهم ويقبل عندنا شهادة الولد له اي للوالد خلافا لاكثر العامة وكذا يقبل الشهادة على جميع الاقارب ولهم سواء كان للولد او عليه وللاخ او عليه وللام او عليها في مال او نسب او غيرهما وغير ذلك للعمومات وخصوص نحو قول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه ورد اكثر العامة شهادة كل من الولد والوالد للاخر ورد مالك شهادة الاخ لاخيه في النسب وفي مساواة الجد للاب وان علا للاب اشكال من الاشكال في الاب حقيقة ولا فرق عندنا بين الشهادة في المال والحق كالقصاص والحد خلافا للشافعية في شهادة الولد على الوالد فقبولها في المال ولهم في غيره وجهان اصحهما القبول وتقبل عندنا شهادة كل من الزوجين لصاحبه وعليه والحنفية لا يقبلون شهادة احدهما للاخر والنخعي وابن ابي ليلى لا يقبلان شهادة الزوجة لزوجها وان لم يكن معه مثله في العدالة فيما تقبل شهادة النساء فيه منفردات اي شهادة امرأة واحدة كالوصية فلو شهدت الزوجة لزوجها بوصيته قبلت وثبت الربع له او يقبل فيه شهادة الرجل مع اليمين فلو شهد الزوج لزوجته بما لم يحلفت وحلفت خلافا للمحقق فاشترط في قبول شهادتها انضمام غيرها اليها وفرق بينهما باختصاص الرجل بزيادة العقل ودليله قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر زرعة عن سماعة قال سألته عن شهادة الوالد لولده والاخ لاخيه قال نعم وعن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها ويمكن تنزيلها على ان الاغلب عدم قبول شهادة امرأة واحدة بخلاف الرجل وحكى عن النهاية القول باشتراط الانضمام الى كل منهما وعبارتها كذا لا بأس بشهادة الوالد لولده ولا يجوز شهادته عليه ولا بأس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره من اهل العدالة ولا بأس بشهادة الرجل لامرأته وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء اذا كان معها غيرها من اهل الشهادة وهي مستوية بين الزوجين وغيرهما لو كان مراده اشتراط الانضمام لاشترطه في الباقي فانه انما ذكره بناء على الغالب والاكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين ولو شهد على ابيه او جنبي بحق بطل في حق الاب دون الاجنبي على اشكال من انتفاء المانع في حقه وهو الاجنبي من اتحاد الشهادة وانتفائها بانتفاء جزئها واشتمالها على المعصية الموجبة لفسق الشاهد وهي الشهادة على الاب السبب الثالث العداوة لنحو ما مر من خبر الحلبي وسماعة وقوله ص لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه والمانع هو العداوة الدنيوية لا الدينية فان المسلم تقبل شهادته على الكافر وكذا المحق على المبطل من اهل الاهواء وانما ترد شهادة الكافر على المسلم لفسقه وكفره لا للعداوة ولذا يرد على مثله والدنيوية يمنع سواء تضمنت فسقا كما اذا قذفه المشهود عليه وضربه او اغتابه بلا سبب يبيح لذلك واظهر البغضة له او لا كما اذا قذفه المشهود عليه وضربه او اذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها وانما لا يقبل شهادة العدو على عدوه ويقبل له اذا لم يتضمن العداوة فسقا وتحقق العداوة بان يعلم فرح العدو بمساءة عدوه والغم بسروره قال في التحرير وهذا القدر لا يوجب فسقا وهو موافق لما مر عن ط في البغضة فخالف ما لاطلاقه هنالك او يقع بينهما تقاذف وهو لا يوجب الفسق البادي ولو شهد بعض الرفقاء لبعض على قاطع الطريق لم يقبل للتهمة وفي خبر محمد

في شهادة الولد للوالد

في عدم قبول شهادة العدو

كتاب الشهادات من كشف اللثام

القلت سئل الرضا عليه السلام عن نفر كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم والخبر وعبارة المص باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهد بن وعدمه وتعرض الشاهد بن لتعرضهم وعدمه وفي التحرير ولو قالوا عرضوا لنا واخذوا ابو ثلثت ونقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وان تاكدت المودة بينهما وكانت بينهما ملاطفة ومهادات خلافا لمالك فرد هامع الملاطفة والمهادات السبب الرابع التغافل اي الكون كثير الغفلة والنسيان فمن يكثر سهوه ولا يستقيم تحفظه وضبطه ترد شهادته وان كان عدلا للاتهام بالنسيان الا ان يذكر من الخصوصيات ما يزول به الارتياب اي يكون الامر مما لا ينطرق اليه السهو عادة ومن هنا قال بعض الفقهاء انا لنرد شهادة من نرجو شفاعته وفي تفسير الامام ع قال امير المؤمنين ع ممن ترضون من الشهداء ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتعظمه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميزا ولا محصل ولا كل محصل مميز صالح وان من عباد الله لمن هو اهل لصلاحه وعفته لو شهد لم تقبل شهادته لقلة تمييزه السبب الخامس دفع عار الكذب فمن ردت شهادته لفسق فتاب لم تقبل شهادته وبطهر صلاح حاله لم تقبل للاتهام بانه لم يتب خوفا من الله بل لانه لم يتب حقيقة فانه ربما لم يندم على ما فعله من المعاصي ولم يعزم على تركه وان اظهر الندم والعزم قبل في ط وغيره مع تجويزان يقول القاضي للمشهود بالفسوق تب اقبل شهادتك وليس بجيد نعم لو عرف استمراره على الصلاح وانه تاب حين تاب باخلاص النية وتصميم العزم قبلت ويجوز تعميم الاستمرار على الصلاح له ولو تاب واستمر على الصلاح فاعاد الشهادة المردودة بفسقه ففي القبول نظر من انتفاء المانع وهو الفسق وهو خيرة النهاية وط وف ومن ثبوت التهمة لحرص الناس على اثبات الصدق فيما عيروا به الكذب فيه ولو عرف الكافر والفاسق والصبي شيئا ثم زال المانع عنهم ثم اقاموا تلك الشهادة قبلت لانتفاء المانع والاجماع والنصوص خلافا لبعض العامة وسئل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام عن الذي يشهد على الشيء وهو صغير قد رآه في صغره ثم قام به بعد ما كبر قال فقال يجعل شهادته نحوا من شهادة هؤلاء في الاطلاق ولا اشتراط بالعدالة حين التحمل ولو اقامها حال المانع فردت فاعادها بعد زواله قبلت لانتفاء المانع لكن في الفاسق ما مر من النظر ويمكن ان يكون المراد به هنا المعلن بالفسق وهناك المستتر به فقد فرق بينهما جماعة بناء على ان المعلن لا يدفع عن نفسه عار الكذب بخلاف المستتر ورد مالك هذه الشهادة من الكل والحنفية من الفاسق واما خبر جميل سئل الصادق ع عن نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته فقال لا فيجوز ان يكون المراد بالشهادة التي شهد بها حين الكفر بل هو الظاهر فلا حاجة الى الحمل على التقية كما فعله الشيخ والعبد اذا ردت شهادته على مولاه للرق ثم اعتق فاعادها سمعت وكذا لو باعه فاعادها او شهد الولد على ابيه فرد ثم اعادها بعد موت الوالد اذ ليس في ذلك من شيء من التهمة لان الرد لم يكن للتكذيب وفي خبر السكوني قال علي عليه السلام ان العبد لو اعتق لموضع الشهادة لم تجز شهادته السبب السادس الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل الاستدعاء فلو تبرع باقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لم تقبل للتهمة ونحو قوله ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وقوله تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا مع ما ورد من انها تقوم على شرار الخلق وان كان التبرع بعد تحرير الدعوى وامر الحاكم باحضار البينة انشاء هذا مما قطع به الاصحاب فان اجمعوا عليه فهو الحجة والا فربما انتفت التهمة وخبر الشهادة قبل التحمل ولا يصير مجروحا عندنا خلافا لبعض العامة بناء على حرمة التبرع فلو شهد في غير الواقعة قبلت عندنا ولو اعادها فيها فوجهان الحق هما العدم لاستناد الحكم الى التهمة فانها تزداد بالاعادة والقبول ان لم يثبت الاجماع هذا في حقوق الناس المخصوصين اما حقوق الله تعالى والشهادة للمصالح العامة فلا يمنع التبرع فيها القبول اذ لا مدعي لها اما لاختصاص الحق به تعالى او لاشتراكه بين الكل فلو لم تقبل شهادة المتبرع فيها ادى الى تعطلها وكذا الثانية لاشتراك اهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يتبدى بها الا بعضهم والشهادة لا تثبت الا قدر نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على نسبته المحصور الى غير المحصور ولان المصالح اذا عمت كل المؤمنين باجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور وقيل ولان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا فيقبل وللجمع بين ما مر من الخبرين وقوله الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد ونرد المحقق في ذلك ومن عموم ادلة المنع والظاهر الرد في الحق المشترك والقطع في المختص دون العام فيحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب لغلبة حق الله فيها ومن توقفه على العوض الذي لا يثبت بدعوى التبرع في الابن اذا ادعاه الابن للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع بخلاف الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيهما تبعا لحق الله ويقبل شهادة البدوي على القروي والبلدي والقروي على البلدي وبالعكس عندنا خلافا لمالك فلم يقبل شهادة البدوي على الحضري الا في الجراح ولابي علي منا فلم يقبل شهادة البدوي على القروي الا اذا كان بالبادية ولم يحضر قرويا وكانت الشهادة بالقتل بغير حضور قروي ويقبل شهادة الاجير لصاحبه وفاقا للمحقق وابن ادريس والعمومات وخلافا للصدوق والشيخ في يه والاستبصار والحلبي وبني زهرة وحمزة وسعيد لقول الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن سيابة كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير وما مر من خبر زرعة عن سماعة وهما بعد تسليم السند يحتملان ان الاجير لما يجري من الافعال ما يخالف المروة والاول انه كان لا يجيز شهادة الاجير لاهل الخلاف الزاما لهم بمذهبهم والثاني مثل ذلك وانهم يردون شهادته والاول كراهة الشهادة اذا كان يشبه الحق بغيره كما قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس به له بعد مفارقته ويقبل شهادة المملوك لسيده ولغير سيده وعلى غير سيده ما دام مملوكا على راي وفاقا للشيخين والمرتضى وسلار والقاضي وبني زهرة وحمزة وادريس جمعا بين الاخبار وخصوص الجمع بالاجماع كما في الانتصار والغنية وشرح لانه كما لا يقبل شهادة الولد على الوالد فيناسبه ان لا تقبل شهادة المملوك على مولاه للاشتراك في وجوب الاطاعة وحرمة العقوق واما القبول في غير ذلك فللعموم والاجماع كما في ف ولانه يقبل شهادته في الرواية على النبي والائمة ع ولا يخفى ما فيه فان الاصل ممنوع وبعد التسليم فالحمل عليه قياس وزيد في الحجة في وجه الجمع صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحبل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال والامر بكون العبد العتق فائدة وفيه ان العبد لم يقع في كلامه فانما يدل على قبول شهادته لسيده ولا يرد عليه ما مر في خبر ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ويقبل شهادة

في عدم قبول شهادة الحريص على الشهادة

في قبول شهادة البدوي على القروي

شهادة

في صفات الشاهد

الشهادة لم يكن سيئا دنه ظنه وقيل وقائله الحسن لا يقبل مطلقا لصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وقول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم لا يجوز
شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وقول احدهما ع في صحيحه ايضا العبد المملوك لا يجوز شهادته وما مر من مضمر سماعة وغيره لكن احتملها الرد وعدم الجواز عند
العامة وعدم جواز التحمل بدون اذن المولى بل الاداء اذا استغنى عنه ويؤيده ما في تفسير الامام ع من قول امير المؤمنين عليه السلام كنا مع رسول الله ص وهو يذاكرنا
بقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله قد شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادات وعن ادائها وقيل يقبل مع تقييد
مطلقا للعمومات وخصوص نحو قول امير المؤمنين ع في صحيح عبد الرحمن في قضية درع طلحة ولا باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا وقول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم تجوز شهادة
العبد المسلم على الحر المسلم وقول الصادق ع في حسنه اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وفي حسن بريد بن معاوية سئله عنها نعم
ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وقيل لا يقبل الا على مولاه وكانه جمع به بين الاخبار ولم نعرف القائل وفي الفقيه والمقنع انه يقبل لغير مولاه وكانه ادخله في الظنين
والمتهم او حمله على الاجير بطريق الاولى وجمع بذلك بين الاخبار وسئل ابن ابي يعفور الصادق ع عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في
الدين والشيء اليسير وقيل الحلبي شهادته لغير مولاه وعليه ولم يقبلها له ولا عليه فجمع بين الاخبار وكانه لم يقبلها له لحملها على الاجير ولم يقبلها عليه حملا على
الولد وهو موافق للاستبصار وردها ابو علي على الحر المسلم ابا من كان كما نص في صحيح محمد بن مسلم ومثلها على غيره كما في صحيحه ايضا عن احدهما ع تجوز شهادة المملوك من اهل
القبلة على اهل الكتاب وروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض وفي الانتصار وكان ابن الجنيد من جملة اصحابنا يمنع من شهادة
العبد واظن ان علته انما تكلم على ظواهر الايات في الكتاب التي يعم العبد والحر وادعى تخصيص الايات بغير دليل وزعم ان العبد من حيث لم يكن كفوا للحر في دمه وكان ناقصا
عنه في احكام لم يدخل تحت الظواهر وقال ايضا ان النساء قد يكن ذوي عدل الذين من الرجال ولم يكن شهادتهن مقبولة في كل ما يقبل فيه شهادة الرجال وهذا منه غلط
فاحش لانه اذا ادعى ان الظواهر اختصت بمن يتساوى احكامه في الاحرار كان عليه الدليل لانه ادعى ما يخالف فيه ويجوز رجوعه في ذلك الى اخبار الاحاد التي يرويها
لانا قد بينا ما في ذلك فاما النساء فغير داخلات في الظواهر التي ذكرناها مثل قوله تعـ ذوي عدل منكم وقوله تعـ واستشهدوا شهيدين من رجالكم اخرجنا النساء من هذه الظواهر
لانهن ما دخلن فيها والعبيد العدول داخلون فيها بلا خلاف ويحتاج في اخراجهم الى دليل انتهى وما بينه في اخبار الاحاد انها انما توجب الظن ولمحمد بن مسلم صحيح اخر نافي
على قبولها على الحر المسلم كما سمعت والشيخ في الاستبصار بعد ما جمع بين الاخبار بالرد للمولى وعليه والقبول لغيره وعليه حمل ما مر من خبر الحلبي في رجل مات وترك
جارية ومملوكين فورثهما اخ له على انهما جازت شهادتهما في الوصية جريا في ذلك مجرى اهل الكتاب ولو اعتق قبلت شهادته على مولاه وكان كغيره من الاحرار اتفاقا
لخروجه عما ورد في المماليك ودخوله في العمومات ولا يبقى في شهادته ردت للرق من اعادتها بعد العتق ليقبل لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان العبد اذا اعتق
ثم شهد جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وحمله الصدوق والشيخ على ان الحاكم لم يردها للفسق ونحوه لا لاجل العبودية والمدبر والمكاتب المشروط
كالقن لاستصحاب الرقية اما من انعتق بعضه فالاقرب انه كالقن وفاقا للمحقق لصدق العبد والمملوك عليه في الجملة ولان الرق مانع فما لم يزل بتمامه لم يقبل ولانه لا يهتدي
عقولنا الى القبول في بعض المشهود به دون بعض فلا نقول به الا فيما اجمع عليه او دل عليه دليل قاطع وقيل في النهاية يقبل شهادته على مولاه بقدر ما فيه من الحرية لخبر
ابن مسكان عن ابي بصير قال سئلته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال يجوز على قدر ما اعتق منه ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددت قال فقلت كيف يكون
بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف والثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطيته من حقك بحساب ما اعتق النصف من الالفين وهو لاضماره لا يصلح سندا خصوصا
لخلاف الاصل والادلة ونحوه ما بصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق ع في المكاتب يعتق نصفه هل يجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرءة للدلالة
على انه بمنزلة امرءة ومنه ان المرءة لا يقبل شهادتها في الطلاق فلا يدخل لها وانما ذكرت تقية كما في الفقيه وفي التهذيب والاستبصار ثم على تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل
اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو لفظ من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم
يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلاثة ارباع ويحمل الخبر على انضمام
مثله اليه او على انه يثبت نصف الالفين بما فيه من الحرية وما بازائه من حرية الاخر وان كان يثبت بعضها ايضا بما فيه الاخر من باقي الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع
بازاء الحرية مطلقا حتى اذا تحرر عشر منه سمعت شهادته في العشر واذا تحرر تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشار ويحتمل ان لا يسمع ما لم يتحرر ربعه فما زاد ولا يسمع الا
في الربع الى النصف وعلى كل فلا بد من قصر السماع على ما يسمع فيه شهادة امرءة واحدة ولو ظهر للحاكم انه قضى بمن لا يقبل شهادته نقض الحكم لفساد مبناه خلافا لابي حنيفة
والشافعي في احد قوليه فقد مر فان كان الحكم بقتل او جرح فصل فالدية من بيت المال وان كان بمال استوفي لاستعادة عينا او عوضا وسيأتي ولو تجدد المانع بعد الحكم
لم ينقض ولو تجدد بعد الاداء قبل الحكم حكم الا في حقوق الله لابتنائها على التخفيف وسيأتي الفصل الثاني في العدد والذكورة وهما صنفان لا بد منهما في كل مشهود به
شهادة وذلك بانه لا يثبت بشهادة الواحد شيء سوى هلال رمضان خاصة على راي ضعيف مر وسلار واعتبرنا ما يدل عليه لكن يثبت بشهادة الواحدة المرءة بالا
ربع ميراث المستهل وربع الوصية كما سيأتي فلم يعتبر فيهما عدد ولا ذكورة ثم العدد يختلف باختلاف الحقوق والتفصيل ما يقول الشهادات قسمان الاول ما
على حقوق الله تعـ وفيه مراتب الاولى الزنا وما يلحق به من اللواط والسحق ولا يثبت الا باربعة عدول ذكور او ثلاثة رجال وامرءتين او رجلين واربع نساء وسيأتي التفصيل و
الاقرب انه لا يجوز للعدل ولا لغيره النظر الى العورة قصدا لتحمل الشهادة في الزنا لعمومات ادلة حرمة عورة المؤمن ويؤيده ابتناء الحدود على التخفيف وتعلق الغرض منه
بالستر على عباده وامامض العدول نفيها على انه ينفي العدالة ولظهور الحرمة لغير العدل لانه لا تقبل شهادته فلا يصح منه قصد التحمل ويحتمل الجواز للعدل كالنظر
اول النكاح بناء على التسبيب لاجراء حد من حدود الله وحفظ اعراض المؤمنين والمؤمنات والنهي عن المنكر وورود الاخبار بتقادم روح الايمان من الزاني فلست
عورتهما محاج عن كل مؤمنين ويجوز النظر الى العورة في تحمل الشهادة على عيوب النساء للحاجة وفي غيره اي غير العيوب اي تحمل الشهادة عليها كما للحاجة الطبيب ولا بد في اللواط
والسحق من اربعة رجال عدول وفاقا للاكثر لعموم النصوص بانه لا تقبل شهادة النساء في الحدود كصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق ع اتجوز شهادة النساء في الحدود

الذكورة في العدد

فيه لا بد في اللواط والسحق من اربعة رجال عدول

في التبيان انه لا يقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلاثة وامرأتين ... لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه خبر موسى بن اسمعيل ولا يبنا الحد
قال في القتل وقد تجوز قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابرهيم لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه خبر موسى بن اسمعيل
على التحقيق واندرائها بالشبهات وقال علي بن بابويه تقبل في الحد اذا شهد امرأتان وثلثة رجال ولعله لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد
الرحمن يجوز شهادة النساء في الحد مع الرجال وفيما عندنا من نسخ المقنع ولا بأس بشهادة النساء في الحد اذا شهد امرأتان وثلثة رجال وهو كلام
رجال ابيه وعنه في المكان في الحدود في الزنا وفي الوسيلة بقول امرأتين وثلثة في الزنا واللواط خاصة وفي الزنا واللواط خاصة وفي الجنايات ان كلامن
اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا لكن نسب فيها ثبوت الزنا بثلاثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة ويثبت الزنا خاصة بشهادة ثلاثة رجال
وامرأتين ويجب بذلك الرجم مع الاحصان وفاقا للشيخ والمحقق وبني الجنيد وحمزة وادريس والبراج والتعبد لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن
سنان لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان ويثبت ايضا بشهادة رجلين واربع نسوة ويثبت الجلد معه لا الرجم فانما
الشيخ يجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وحسن الحلبي سئله عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ويثبت ايضا بشهادة رجلين واربع
نساء ويثبت الجلد معه لا الرجم وفاقا للشيخ والمحقق وبني حمزة وادريس وسعيد لقول الصادق عليه السلام فيما سمعته الان من خبر ابن سنان وقوله في حسن الحلبي فاذا كان
رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم الى غير ذلك من الاخبار المقيدة لعدم القبول بالرجم المفهم للقبول في غيره مع ما مر من قوله في خبر عبد الرحمن يجوز شهادة النساء في
الحد مع الرجال وفي ف روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجلين واربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين وفي المقنع والفقيه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة
وظ الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن في الزنا مط للنصوص على ردها في الحدود ورد شهادة رجلين واربع نسوة في الرجم وقول الصادق في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد
ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وحملها على التقية او فقد الحد لشرط من شروط القبول فالحلبي وتحرز في ذلك بعض المتوقفين ثم استجود رجل واربع لانه لو ثبت
لثبت الرجم للاجماع على رجم الزاني المحصن والثاني يظ بالاخبار فكذا المقدم وهو قوي ان عمل بثبوت زنا المحصن الذي عليه الجلد ثم الرجم وثبوت جلده دون الرجم
ويمكن ان يريد انه لا يثبت به الزنا الموجب للرجم وايضا فالاجماع ممنوع الا اذا ثبت بالاقرار او شهادة اربعة او ثلاثة وامرأتين ولا يثبت بشهادة الواحد
مع النساء وان كثرن الا ان يبلغ الشياع المفيد للعلم بل يحد الشهود للقذف وفاقا للاكثر لعموم النصوص برد شهادتهن في الحدود ولا مخصص الا ما تقدم خلافا
للخلاف فاثبت بهم الحد ونسبه الى رواية اصحابنا قال في الخ وليس بمعتمد وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين او لا بد من اربع فيه نظر من انه ليس بزنا بخصوص
الزنا من العموم ما يكون كسائر الاقارير وهو خيرة خ وابن ادريس والتحرير ومن ان الغرض من التشدد بصون نفس المكلف من التلف وعرض المسلم من الانتهاك وهو ثابت
هنا وهو خيرة الخ قال الشهيد والفائدة انما في الحد بل في نشر الحرمة وفي سقوط حد القذف عن القاذف لو اقام شاهدين باقرار المقذوف بالزنا فلت وح تبقى الفوائد
حد او يظهر الفائدة ايضا في ثبوت العنوان لقوله بشهادتهما ولزوم المهر عليه ان شهدا باقراره بالاكراه لها والاقرب وفاقا لابني سعيد وظ الاكثر ثبوت ما عدا الزنا
بشاهدين للدخول في العمومات من غير مخصص وعدم لا بد من اربعة للاصل ومشاركة الزنا ونحوه في هتك العرض المرتبة الثانية ما عدا الزنا مما فيه حد كالسرقة
اي حدها وشرب الخمر والردة والقذف وانكار للناس فيه وفي السرقة حق ولا يثبت شيء منها الا بشاهدين ذكرين لعموم الاخبار بانه لا يقبل شهادة النساء في
الحد مع الاصل وابتنائها على التخفيف وكذا ما ليس بحد كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام وكذا ما يشتمل على الحقين نحو البلوغ والولاء والعدة
والجرح والتعديل والعفو عن القصاص كل ذلك للاصل وعدم الثبوت وضعف النساء عن الشهادة كضعفهن عن القضاء والافتاء وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لو كان
الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله او رؤية الهلال فلا وفي المقنعة ... والغنية والوسيلة
والاصباح ومع انما ردت شهادتهن في الحدود ولم يتعرض لغيرها من حقوق الله وفي الوسيلة حصر ما يعتبر فيه شهادة رجلين في اربعة احدها الحدود والباقي من
حقوق الناس وقد سمعت كلام الصدوقين وانما اجاز شهادتهن في الحدود وكذا ابو علي القسم الثاني حق الادمي وهو مراتب ثلث الاولى ما لا يثبت الا بشاهدين
ذكرين عدلين وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال كالطلاق والخلع ادعاه الزوج او الزوجة وان تضمن المال ان ادعاه الزوج
كان الطلاق يتضمن سقوط النفقة وهو ظ الاكثر لانه طلاق والاخبار كما ستسمع بعضها ناطقة برد شهادتهن فيه والمقصود بالذات منه البينونة والمال تابع
ولا بد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع او لا فلا شبهة انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل
رجعته وقيل ان ادعاه الزوج ثبت بشاهد وامرأتين لثبوت المال المهم والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت والوكالة والوصية اليه والنسب
ان استلزم الارث ووجوب النفقة ورؤية الاهلة وان استلزمت انقضاء اجال الديون ونحوها هذا ما ذكره في ف وافقه ابن ادريس والمحقق وجماعة و
يدل عليه الاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وحكى في الغنية الاجماع
عليه في الطلاق والهلال وفيهما اخبار كثيرة كقول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح الحلبي لا اجيزها في الطلاق وقول الباقر لزرارة ولا يجوز في الطلاق وقول
الصادق في خبر حماد بن عثمن لا يقبل شهادة النساء في رؤية الهلال لكن اخبار الطلاق يحتمل شهادتهن بعين الطلاق واما قول الصادق عليه السلام في خبر
ابن الحصين لا يجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة فبعد تسليم السند لا دلالة له على
ثبوت الهلال بشهادتهن وقوى في ظ قبول شاهد وامرأتين في جميع ذلك وقال ابو علي لا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق
وفي ية فاما ما لا يجوز شهادة النساء فيه على وجه كان معهن رجال او لم يكن فرؤية الهلال والطلاق فانه لا يجوز فيه قبول شهادة النساء في ذلك وان كثرن
وانص عليهما الصدوق وابن زهرة ايضا وزاد المفيد وسلار وابن حمزة النكاح والاقرب ثبوت العتق كما في ط والنكاح كما فيه وفي المقنع والاستبصار والقصاص
كما في ط بشاهد وامرأتين وفاقا للشهادات في اما العتق فلانه مالي واما الاخران فللاخبار كصحيح الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام عن شهادة النساء في
النكاح قال يجوز اذا كان معهن رجل وقول الرضا لمحمد بن الفضيل يجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وقول الرضا لمحمد بن الفضيل يجوز شهادتهن

في ثبوت الزنا خاصة بشهادة ثلثة رجال وامرأتين

في ثبوت ... ويثبت الجلد خاصة برجلين واربع نسوة

في الشهادة في حقوق الادمي

في صفات الشاهد

خبر زرارة سئل الباقر ع عن شهادة النساء يجوز في النكاح قال نعم ولا يجوز في الطلاق وفي خبر غيره شهادة النساء في الدم مع الرجال وصحيح جميل وابن حمران سئل الصادق ع اتجوز شهادة

النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم وخلافا للخلاف والاصباح وشرحه وجميع ذلك وللمقنعة والمراسم والوسيلة والجامع في

النكاح وللنافع في القصاص اما العتق فلانه من حقوق الله تعالى ولصحيح محمد بن اسمعيل سئل الرضا ع عن امرءة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها

بعتق رقبة لها انعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا يجوز شهادة النساء في هذا على كونه من حقوق الله منع ظ بل من البين انه حق لادمي وان استتبع

حقوق الله والشيخ لم يعده فيه وظ وفي الا في حقوق الادميين والسؤال في الخبر عن انفراد النساء بالشهادة ويجوز ان يكون المراد انه لا يجوز شهادة النساء في القتل وقوله ع

في خبري غياث وموسى بن اسمعيل لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود وفي خبر السكوني شهادة النساء لا يجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود ويحتمل الكل الانفراد

وعدم الجواز عند العامة وجمع الشيخ في التهذيب والاستبصار بين اخبار القتل بانه يثبت بشهادتهن مع الرجال الدية دون القصاص وهو خيرة المختلف وشهادات النهاية في المرتبة

الثانية ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرءتين وشاهد مع يمين وهو الديون والاموال كالقرض والغصب والقراض وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارات ومنها

اجارة الحر نفسه لان منافعه متقومة والمزارعة والمساقاة والرهن والوصية له والوديعة عند اذا ادعاها المالك والجناية الموجبة للمال كالخطاء وشبهه مثل الحر العبد ولا

الولد والجناية الموجبة للمال كالخطاء وشبهه على الحيوانات وغيرها من الاموال ويمكن تعميم شبهه لها والمامومة والجائفة وكسر العظام هذا ما في المقنعة وط وفي والاستبصار

وفي ير وسيلة ويع وفع لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرءتان ونحو صحيح الحلبي قال للصادق ع تجوز شهادة النساء مع الرجل

في الدين قال نعم وخبر محمد بن خالد الصيرفي كتب الى الكاظم ع في رجل مات وله ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حيوته ثم مات فكتب ع لها ما اثابها به سيدها في حيوته

معروف ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرءة والخدم غير المتهمين وقول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع

يمين الخصم في حقوق الناس وقول الصادق ع في خبر كان رسول الله صلعم يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وخبر ابي بصير كان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين

ولم يذكر فيه الا الدين وفي المقنع الا في قول شهادتهن في الدين وفي المراسم والغنية والاصباح اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامرءتين في الديون والاموال وفي الخ انه لا

منافاة بين ما فيه وما في غيرها لان مقصودهم من الدين المال قلت يمكن هذا التاويل في المقنع والمراسم والغنية دون الاصباح لقوله ويقضي بشهادة واحد مع يمين المدعي في

الدين خاصة ومثل كل ما كان مالا او المقصود منه المال والاقرب جريان ذلك في الوقف وفاقا للشيخ في ط والمحقق وابني ادريس والبراج بناء على انتقاله الى الموقوف عليه

بالانتفاع به دون غيره دليل على انه المالك وكذا جميع احكام الملك والامتناع من نقله لا يخرجه عن الملكية كام الولد قال ولانه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عند علمائنا

وانما يجوز لو كان مملكا له ولانه يضمن بالمثل والقيمة خلافا للخلاف بناء على عدم الانتقال قلنا بالانتقال الى الله تعالى او البقاء على ملك الواقف واحتمل القبول عليه ايضا

خصوصا على البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال وعلى التفصيل بانتقال الوقف الخاص دون العام مع الاحتمال فيه وكذا الاقرب جريان

ذلك في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطا او انقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نجوم الكتابة وغيرها من الاموال لان المقصود من جميع ذلك

ثبوت مال او زواله ويحتمل العدم بناء على ان شيئا منها ليس مالا ولا تمليكا وفي النجم الاخير من نجوم الكتابة المشروطة اشكال من الاشكال في ثبوت العتق بذلك ثم في حصول

العتق بالنجم الاخير او بمجموع النجوم عندي انه لا يتفاوت الحال بذلك لترتب العتق عليه كان هو العلة التامة او جزء اخير منها ولذا قطع في التحرير بالعدم ان ترتب العتق

بذلك المرتبة الثالثة ما يثبت بالرجال وبالنساء منفردات او منضمات اليهم وهو ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والعذرة والحيض والاستهلال وعيوب

النساء الباطنة كالرتق والقرن والافضاء والبرص تحت الثياب دون الظاهرة كالعرج والجذام الظاهر في الوجه والجنون اما الثبوت بالنساء منفردات فلعله لا خلاف فيه ليس

الخاصة النصوص كصحيح الحلبي عن الصادق ع سئل احدهما ع هل يجوز شهادة النساء وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وقول الصادق ع في خبر داود بن سرحان اجيز

شهادة النساء في الصبي صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجل يجوز شهادة النساء فيه وفي صحيح الحلبي وحسنته يجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن

بكير يجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير يجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وقول الرضا ع لمحمد بن الفضيل يجوز شهادة النساء

فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في امرءة ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان

حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرءة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء

فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واما الثبوت بهن منضمات وبالرجال فهو لانهم شهود ويدل عليه العموم والاصل فان الاصل في شهادة الرجال او تتميم

منهن وقال القاضي لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال قال في المخ وهو يعطي المنع من قبول شهادة الرجال فيه قلت ويمكن ان يكون يريد الحرمة بدون الضرورة

على الاجانب فان تعمد واذلك خرجوا عن العدالة لانه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا يقبل شهادتهم وان اتفق اطلاعهم عليه لجلبته او من غير تعمد او قيل عدالتهم

فلا خلاف في المسئلة والرضاع على الاقوى وفاقا للمفيد وسلار وابن حمزة والمحقق لانه من الامور التي لا يطلع عليه الا النساء غالبا ولعموم اخبار ما لا يستطيع الرجال ولا

يجوز لهم النظر اليه ولعموم قول الباقر عليه السلم في خبر ابن ابي يعفور يقبل شهادة المرءة والنسوة اذا كن مستورات وخلافا للاكثر كما في شرح والتحرير بل ط وصريح ف والاجماع للاصل

وامكان اطلاعهم عليه وتقبل شهادة النساء في الاموال والديون منضمات الى رجل كامرأتين كما قالوا ع وبنو الجنيد والبراج وحمزة وسعيد لا منفردات وان كثرن خلافا

لبعض الاصحاب كما في شرح وقول الصادق ع في صحيح الحلبي ان رسول الله اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل لا يدل على الانفراد عن اليمين وقال الحسن قد روى

عنهم ع ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين فيثبت الاموال والديون بشاهد وامرءتين او بامرءتين

ويمين لنحو صحيح الحلبي هذا وقول الصادق ع في حسنه ان رسول الله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وقول ابي الحسن ع في مرسل منصور

حازم اذا شهد لصاحب الحق امرءتان ويمينه فهو جائز خلافا للشرح والنافع قال ابن ادريس وجعلهما بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج الى دليل شرعي والاصل ان لا

شرع له وحملها على الرجل قياس وهو عندنا باطل والاجماع غير منعقد والاخبار غير متواترة وان وجدت فهي نوادر شواذ والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما

كتاب الشهادات من كشف اللثام

حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة فاهوا اما الاجماع او تواتر اخبار او قرائن وجميع ذلك مفقود في الحج باهتمامنا وبان رجلا واحدا ولذا تثبت بهما معا الدين
ويقع التعارض بين شهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين والعقل يقضي بتساوي حكم النساوين قال واى دليل منع من ذلك والادلة لا تنحصر في الكتاب و
السنة المتواترة والاجماع قال فقول ابن ادريس لا اعتبار به البتة انتهى ولا يخفى ما فيه وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت باقل من اربع وفاقا
للشهود للاصل والاخبار والنص في الكتاب على ان امرأتين يقومان مقام رجل ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى وقال المفيد تقبل شهادة امرأتين مسلمتين
مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة
قبلت شهادتها فيه ونحوه في المراسم وان استندا الى نحو قول الباقر ع في خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن شهادة
القابلة وحدها في المنفوس فالجواب ان المعنى جواز شهادتها في الربع لما سيأتي وفي مناجر المخبر لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري ليست بكرا امر النساء بالنظر
اليها وقبل قول امرأة ثقة في ذلك ويثبت ربع ميراث المستهل وربع الوصية بشهادة الواحدة من غير يمين بالاجماع كما في ق وغيره والنصوص كصحيح ربعي عن الصادق ع عليه السلام
في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وصحيح عمر بن يزيد سئله عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما
ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام
واشترط ابنا ادريس والبراج وحمزة عدم الرجال وهو في الغنية والاصباح بثبوت ربع الدية بشهادة امرأة وبه خبر عبد الله بن الحكم سئل الصادق ع عليه السلام عن امرأة
شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات قال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين ع في غلام شهدت عليه امرأة انه
دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة والاقرب ثبوت ذلك ايضا برجل واحد من باب الاولى ويمكن فهمه من قول امير المؤمنين ع في خبر
غياث لا يقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمين ويحتمل العدم قصرا للخلاف الاصل على الجمع المنصوص عليه والاقرب ثبوت الربع بشهادة الا ان لها انفصالا على
اليقين ويحتمل ثبوت النصف لكونه بمنزلة امرأتين هذا من غير يمين فان انضم الى شهادته يمين ثبت الجميع قطعا ولو شهدت امرأتان ثبت نصف ميراث المستهل و
نصف الوصية كما في صحيح ابن سنان قال الصادق ع فان كانتا امرأتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وان انضم اليهما يمين ثبت الكل على احد القولين
لو شهد ثلث ثبت ثلاثة الارباع ولو شهد اربع ثبت الجميع بالاجماع كما في ق والخلاف وظ المبسوط وفي الفقيه بعد ما حكى خبر عمر بن يزيد في رواية اخرى ان كانت
امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث فان كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله انتهى ولا يجوز للمرأة
او المرأتين تضعيفا لتشهد بربع او بنصفه وجهان وربما يؤيد العدم انه سئل الصادق ع عليه السلام في مرسل يونس بن عبد الرحمن عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده حقه و
يحلف ان ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس والاقوى الحل وان
حرم التزوير لكونه اغراء بالقبيح وفي مرسل عثمن بن عيسى انه قيل للصادق ع عليه السلام يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت
انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ولعله اشارة الى ما ذكرناه من التوزيع وعن داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف
شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا يكون تشهد الا بحق ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق و
بالشاهد يوجب الحق وبالحق يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة ما يثبت
الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله ولا يثبت ما يثبت بالنساء منفردات في شهادة الخنثى المشكل باقل من
اربع لاحتمال الانوثة فان كان المشهود به وصية او استهلالا لا يثبت الربع بواحدة وهكذا كالمرأة ان قلنا ان الرجل الواحد كالمرأة الواحدة والا لم يثبت
شيء منها الا باربع خناثى واذا اجتمع في الشيء حقان مختلفان فيما يثبتان به كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ولو علق
العتق بالنذر على الولادة اي نذر ان ولدت امة اعتقها او ولدها او غيرها فشهد اربع نساء بها اي بالولادة ثبتت الولادة ولم يقع النذر قال في التحرير ولو
شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلناه فيه شهادة الواحد المؤمنين فلا بحث والا ثبت المهر دون النكاح انتهى وفيه بعد للتنافي الفصل الثالث في مستند
علم الشاهد ومناطه العلم القطعي لانها لا يمكن تحصيله ولا يستغني عن البينة كما سيأتي وفاقا للكافي وغيره والاصحاب ومع وفقد سئل ص عن الشهادة فقال هل ترى
الشمس فقال نعم قال على مثلها فاشهد او دع وقال الص ع لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وقال ع لا تشهد بالحق وهم يعلمون وقال ولا تقف ما
ليس لك به علم وخلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف عملا بخبر عمر بن يزيد انه قال للصادق ع عليه السلام رجل يشهدني على الشهادة فاعرف
خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له واستضعفه الشيخ في الاستبصار اولا ثم ذكر انه اذا كان
الشاهد الاخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته اليه وروى الصدوق هذه الرواية ثم قال وروي انه لا
يكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا او نقش خاتما ومستنده اي العلم القطعي وان كان لا يشترط القطع فيما يثبت بالاستفاضة لصدقه ان السماع وحده
يكون مستند اللفظ وان لم يشترط في صحة الشهادة حصوله او مستند علم الشاهد ويجوز تعميم علمه للظن المعتبر فيما يثبت بالاستفادة اما المشاهدة وذلك في
الافعال كالغصب والسرقة والقتل والجرح والرضاع والولادة وهي فعل الولد وشبهه مثلا والزنا واللواط والاصطياد والالتقاط والاحياء والقبض
والاقباض ونحوه يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد الاصحاب بالاستناد الى المشاهدة ما يعم الاستناد اليها
بلا واسطة او بها وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع فيه وروي عن جميل انه سئل الص ع عن الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني
وافتى بمضمونه الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبراج والقبول مط للعموم وضعف الخبر وفي المخ انا نقول بالموجب فان الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته فيه لانه رجوع
عما شهد به اولا والا قبل وان لم يكن منافيا له كان شهادة اخرى مستقلة لا منافيا ولا يرد عليه انه على المنافاة خارج عن العدالة والضبط لجواز افتراق زماني

فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت باقل من اربع

في مستند علم الشاهد

في قبول شهادة الاصم

في مستند علم الشاهد

القولين طويلا بحيث لا يبنى في الضبط المعتبر في الشهادة واما السماع والابصار معا وذلك في الاقوال كالعقود مثل النكاح والبيع والصلح والاجارة وغيرها و
الاقارير والوصايا والقذف ونحو ذلك فانه لا بد فيها من البصر لمعرفة المتعاقدين مثلا وبالجملة اللافظ ومن السماع لفهم اللفظ ولا يقبل شهادة الاعمى بالعقد
ونحوه الا ان يعرف الصوت قطعا على رأي وفاقا للاكثر لان محمد بن قيس سأل الباقر عن الاعمى يجوز شهادته فقال نعم اذا اثبت ولحصول شرط الشهادة ومستندها الذي
هو العلم ولا يمنع منع معرفته قطعا لتشابه قطعا لتشابه الاصوات طبعا او تكلفا فانه مناقشة في الضروري وثبوته جواز وطي الاعمى امرأته وحليلته اجماعا اعتمادا
على ما يعرفه من صوتها ونحوه وربما فرق بكفاية الظن في الوطي ودعا الضرورة اليه خلافا للخلاف فلم يقبل في ذلك شهادة الاعمى واستدل بالاجماع والاخبار وان
يعرف المتعاقدين عنده باسميهما ونسبهما عنده لان حين التحمل فيقول اشهد على فلان وفلان الذين عرفهما فلان وفلان بكذا او يشهد على المقبوض بان يقبض على المشهود
عليه فيقر او يعقد فلا يفارقه حتى ياتي به الحاكم فيشهد ان هذا اقر بكذا او قال كذا ويقبل شهادته فرعا كما يقبل اصلا وترجمته كما ضر عند الحاكم لانها لا يفتقر الا
الى السماع وللعامة وجه بالعدم ولو تحمل الشهادة بصيرا ثم عمى وعرف نسب المشهود عليه واسمه وبالجملة شخصه او عرفه عند عدلان اقام الشهادة وكذا اذا لم يفارقه من حين
تحمل حتى عمى فاتى به الحاكم فشهد عليه بان هذا اقر بكذا مثلا وان شهد على العين من عرف الصوت ضرورة جاز ان يشهد ايضا بناء على المختار وعلى الاخر لا يجوز والقاضي
اذا عمى بعد سماع البينة قضى بها وان اشترطنا البصر فيه ومن لا يعرف نسبه لا بد من الشهادة على عينه فان مات احضر جسده مجلس الحكم فان دفن لم ينبش لاجماع
المسلمين على حرمته وتعذرت الشهادة والاصح الجواز كما قاله الشهيد ان لم يتغير الصورة بحيث لم يتبين التمييز ولم يعلم العلم فانه موضع ضرورة واذا جاز النبش لكونه
الكفن مغصوبا او وقوع شيء في القبر وان قلت قيمته كما في المنتهى وكره والتحرير فلم لا يجوز للشهادة ولا يشهد على المرأة الا ان يعرف صوتها قطعا او تسفر عن
وجهها ويميزها عند الاداء على الذين بالاشارة ويجوز النظر اليها للاجنبي لتحمل الشهادة وادائها للضرورة قال الكاظم في خبر جعفر بن عيسى بن يقطين لا باس
بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او يحضر من يعرفها فاما ان لا يعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى
اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وفي صحيح علي بن يقطين لا باس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او يحضر من عرفها ولا يجوز عندهم
ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها وكتب الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها
من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب
وتظهر للشهود ان شاء الله قال الصدوق وهذا التوقيع عندي بخطه وحمله الشيخ تارة على الاحتياط واخرى على انها تبرز للشهود المعرفين لها واذا قامت البينة على عينها
وزعمت انها بنت زيد لم يسجل القاضي على بنت زيد الا ان تقوم البينة بالنسب واما السماع خاصة وذلك فيما يثبت بالاستفاضة وهو ما يكثر فيه الاستفاضة
ولا يستفيض غالبا الا مطابقا للواقع ويتعسر او يتعذر رؤية المشاهدة فلو لم يكتف بالسماع لتادى الى البطلان وهو كما في الكتاب والمبسوط والوسيلة وير وور
التلخيص سبعة الاول النسب فاذا استفاض ان فلانا ابن فلان وفلانا اخته او انه من قبيلة بني فلان جاز له الشهادة عليه لانه لا مدخل للمشاهدة فيه خصوصا
بالنسبة الى القبيلة وما يعلو من الاجداد وفي النسبة الى الامام وباعتبار المشاهدة للامكان والثاني الموت لانه مستفيض كثيرا ولا يستفيض غالبا الا حقا
كالنسب وله اسباب كثيرة ومختلفة منها ظاهر ومنها خفي وكثيرا ما يعسر فيه المشاهدة وربما اعتبر فيه المشاهدة لامكانها والثالث الملك المطلق لاختلاف اسبا
واختفائها على تطاول الازمنة وانما تتعلق المشاهدة باسبابها فلو اعتبرت تادى الى الزوال ولاستفاضته كثيرا وانما يستفيض حقا غالبا والرابع الوقف
لاستفاضته كثيرا وانما يستفيض غالبا حقا ولتابيده مع فناء من يشهد الوقف فلو لم يعتبر الاستفاضة بطلت الوقوف واما الشهادة على الشهادة فلا يجوز
عندنا الا دفعة واعترض عليه في الخ بانه ليس بمخصص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف يحصل المصلحة بثبوته باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة
ثم لهذه المصلحة قال مع ان هذا التخصيص اولى اذ لا مانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن وهو ممنوع للاجماع على انه لا يسمع الشهادة الثالثة فلا يصلح دعوى الاجماع
جوابا والامع الاثبات والخامس النكاح لكثرة استفاضة ان فلانة زوجة فلان وانما يستفيض حقا غالبا وبذلك يقطع بزوجية ازواج النبي ص قال المحقق ولو قيل
الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول ان التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي ص بل
نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي طبقة الاولى ونحوه في التحرير وفيه نظر اذ ليس الظاهر التواتر كما في الحج والانتهاء الى سماع العقد والاقرار والسادس العتق تغليبا للحرية
ولانه لا يستفيض عتق معلوم الرقية الا اذا تحقق والسابع ولاية القاضي لانه لا يجري عليها من لا يكون واليا فلا يستفيض الا اذا تحقق ويتعسر حصول العلم بها لاهل
البلاد بالسماع من الامام او ممن سمعه فيه وزيد في التحرير ثامنا هو الولاء وزيد تاسع هو الرق لانهما لا يستفيضان غالبا الا عن حق ولاختلاف اسباب الرق ولخفائها على
تطاول الازمنة والتناسل عقبا بعد عقب وكون الولاء كالنسب في تعسر الثبوت وتعذره بدون الاستفاضة خصوصا بالنسبة الى الابعدين وربما العزل والولاء والرضاع
وتضرر الزوجية والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم يذكر في الا الخمسة الاول
وفي قنع والتبصرة الا اربعة هي الخمسة عدا الموت وفي الايضاح الا الثلاثة الاولى وقال ابو علي لا يصح الشهادة بالشايع من الامور الا ان يتصل الشهادة على الشهادة الى اقرار
او رؤية الا في النسب وحده وما لا يجري على عين حاضرة حكم في اخراج ملك وايجاب حد وفي الوسيلة والجامع سبعة هي المذكورة في الكتاب عدا الولاية فيهما الولاء والط
منه ولاء العتق وقال الصادق عليه السلام في مرسل يونس خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب ويشترط
في الاستفاضة توالي الاخبار من جماعة يغلب على الظن صدقهم او يشتهر اشتهارا يتاخم العلم على اشكال من ان الظن لا يغني من الحق شيئا وقوله حتى تعرفها كما تعرف كفك
وكونه مؤديا الى الجهالة لانتفاء الضابطة في ذلك وهو انه لذلك معنى الاستفاضة فان معنى العلم هو التواتر وانه لو اشترط العلم لم يختص هذه الامور وهو الاولى وخيرة د
والاول خيرة التحرير والتلخيص وقيل في ط لو شهد عدلان فصاعدا على احد هذه الامور صار السامع متحملا وشاهد اصل لا فرعا على شهادتهما لانه لا يقول اشهد على
فلان وفلان بكذا وكذا قال المحقق لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما قال وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد ونرده بانه لا يعتبر الظن المطلق بل ما يتب

فيما لو تحمل الشهادة بصيرا ثم عمى

كتاب الشهادات من كشف اللثام

فالاكتفاء به يستلزم تعدية الحكم الى العدلين مع
اعتباره شرعا ولا ريب في قبول الظن للشدة والضعف واعترض بان الظن المستند الى جماعة غير عدول لما لم يثبت اعتباره شرعا كيف وقال وعليه يدل اخبارنا والاقوى
انه لا بد من جماعة يحصل بهم الاستفاضة وان لا يجمعهم رابطة التواطي ليفيد خبرهم العلم او الظن وقال ابن حمزة يجوز له ان يشهد بذلك يعني بكل من السبعة مطلقا من
غير ان يعزى الى احد بشرطين ان يسمعه من عدلين فصاعدا او شياعه واستفاضته في الناس وقال يحيى بن سعيد يشهد بذلك من غير ان ينسبه الى الواحد بشرط ان يسمعه
من عدلين فصاعدا او شياعه واستفاضته في الناس وان يبلغ التواتر فان لم يسمعه الا من شاهدين اعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة فهما اعتبرا مع الاستفاضة
شهادة عدلين ويمكن تنزيل كلام الجميع عليه وان بعد عن بعض عباراتهم ومن البين انه احوط بدون التواتر المفيد للعلم ولو سمعه يقول هذا ابني عبارة عن اكبر
مع حضوره وسماعه وسكوته من غير عذر او يقول هذا ابي كذلك فيه احتياطا ما تحتملا لاستناد السكوت الى الرضا عادة وهو هم وشاهد الاستفاضة لا يشهد
بالسبب كالبيع في الملك وفاقا للمط فانه لا يثبت بالاستفاضة في الشهادة به منافي العدالة الا في الميراث فانه يصح ان يشهد بالملك بالارث لان سببه الموت ويثبت
بالاستفاضة وزعم المحقق انه لا يصح الشهادة بالسبب لان غايتها الشهادة بامرين احدهما لغو وهو لا يمنع القبول في الاخر وهو كذا ان لم ينافي العدالة والا
يفتقر شاهد الاستفاضة بالملك الى مشاهدة التصرف باليد وفاقا للمحقق لما بينا ان الاستفاضة يجوز الشهادة وربما يحتاط بمشاهدة اليد المتصرفة ويرجح
ذو اليد على شهادة الاستفاضة اي يرجح اليد على الاستفاضة فلو كان شيء في يد احد واستفاض انه للاخر لم يمكن الشهادة بانه للاخر لان السماع فلا يحصل
افاضة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا يزال اليد المغلوبة بالمحتمل كذا في التحرير وشرحه انه انما يتم لو استفاض انه لفلان اما لو استفاض انه ملكه فلا
والصواب ان يوجه بانهما علامتان متعارضتان فتسقطان ويبقى اليد على اصلها فلا يزال الا بمزيل شرعي مع احتمال تجدد الملك لذي اليد في كل آن فلا يعارضه الاستفاضة
واعلم ان النسب يثبت بالتسامع من قوم لا يحصرون عند الشاهد يفيد خبرهم العلم او الظن الغالب فيشهد به اذ لا يمكن رؤيته فلا يمكن اشتراطها فيه وان كان
النسب من الام فانه وان امكنت مشاهدة الولادة منها لكنها لما كانت مما لا يطلع عليها غالبا الا النساء بل واقل منهن وكذا اكتفي فيها بشهادتهن بل بشهادة
امرأة كانت مما لا يمكن رؤيته عادة وفيه وجه باعتبار المشاهدة فيه وكذا الموت يكفي فيه التسامع فانه ايضا وان امكن رؤيته لكن لما كان في الاكثر مما لا يطلع عليه
الا القليل نزل منزلة ما لا يمكن رؤيته ولعله خصهما بالتكرير لابانة الوجه في الاكتفاء بالتسامع فيهما والتسوية بين النسب الى الاب والام وان الموت نازل منزلتهما
لا يرى ويمكن ان يكون خصهما ترجيحا للاكتفاء بالظن فيهما وبقاء الاشكال المتقدم في الباقي فيكون المراد انهما يثبتان بالتسامع من قوم لا يحصرون وان لم يفد خبرهم
العلم لانهما لما لم يمكن رؤيتهما فكانهما لا طريق الى العلم بهما واذا اجتمع في الملك اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة فانه لا يحس به وانما يحس باسبابه وعلاماته
وهذا الاجتماع منتهى الامكان كما ان الاحساس بالسبب ايضا منتهاه ولا فارق واذ كما يحتمل اليد والتصرف غير الملك والخبر الملك كذا يحتمل الاسباب البطلان
من وجوه شتى والاقرب وفاقا للاكثر ان مجرد اليد المتصرف بالبناء والهدم والاجارة المتكررة بغير منازع يكفي دون التسامع فيشهد له بمجرد ذلك بالملك المطلق وطالت المدة
او قصرت قال في ط دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا لا خلاف انه يجوز ان يشتري منه فاذا حصل في يده يدعي انه ملكه فلولا ان التصرف يدل على ملكه لم يجز له اذا
انتقل اليه بالبيع ان يدعي انه ملكه انتهى ولقضاء العادة بالملك لا يقال بل المستأجر والوكيل والامين والولي والوصي ايضا يتصرفون كذلك لان الاصل عن المالك
اظهر ويحتمل العدم لعموم اليد والتصرف لايدي هؤلاء والغاصب واحتمل في التحرير الفرق بين الاجارة المتكررة ونحو التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن لصدور الاجارة
من المستاجر ولكنه استقرب جعلهما ونفرق في ط بين المدة الطويلة والقصيرة فحكي في الطويلة قولين بجواز الشهادة وعدمه ولم يرجح وقطع في القصيرة بالعدم بناء على
ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك ومجرد اليد كذلك اي يصح مستندا للشهادة بالملك على الاقوى كما في ط لقضاء اليد ولذا جاز الشراء منه
ثم دعوى الملك وفيه ان الشراء مبني على الظ والشهادة على العلم ولخبر حفص بن غياث سئل الصادق عليه السلم عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له
قال نعم قال فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم يقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان ينسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال
لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق وهو ضعيف وحمله ابن سعيد على اليد المتصرفة وقيل لا يصلح مجرد اليد مستندا للشهادة بالملك للاحتمال الظ وايضا لو
اوجبت الملك لم يسمع دعوى الدار التي في يد هذا لي كما لا يسمع دعوى ملكه لي للتناقض وينتقض بالتصرف فانكم اعترفتم بان مجرد اليد مع التصرف يصلح مستندا للشهادة
بالملك مع سماع دعوى الدار التي في يد هذا وتصرفه والحل ان اليد انما هي ظاهرة في الملك ويجوز صرفها عن الظ والاقرب وفاقا للمحقق انه لا يشترط في استفاضة الوقف و
النكاح العلم وان اشترطناه في البواقي لتوقفهما على النسب والموت بل يكفي غلبة الظن اما في الوقف فلتطاول المدة فيه بحيث ينسد كثيرا طريق العلم به فلو لم يكتف بالظن
بطل واما في النكاح فلعظم امر الفروج وما يتعلق بها من الحدود والانساب والمصاهرات والرضاع وربما لم يكن الى العلم به طريق فلو لم يكتف بالظن اشكل الامر و
ظهر الفساد واما الاعسار فيجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن وشهادة قرائن الاحوال مثل صبره على الجوع والنظر في الخلوة ولا يشترط العلم لانه من الامور الخفية التي لا
طريق الى معرفته غالبا ولو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع اخر وشك في انه تحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففي الحاقه بالتعريف حين التحمل
حتى يجوز له الآن ادا الشهادة على العين اشكال من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف تعيين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه



بخصوصه وهي ليست كذلك وهو الاقوى الفصل الرابع في التحمل والاداء التحمل واجب على من له اهلية الشهادة على الامر المشهود عليه على الكفاية على الاقوى وفاقا
للشيخ والمحقق ولدي على لتوقف كثير من الامور التي بها نظام العالم عليها فلو اهملت اختل ولقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فانه يعم والاداء وقال الصادق ع
في صحيح هشام بن سالم انه قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه بعد الشهادة وفي خبر ابي الصباح اذا ذلك قبل الكتاب كذا في تفسير العياشي وفي خبر داود بن سرحان
لا ياب الشاهدان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وفي حسن الحلبي فذلك قبل الكتاب وحمله ابن ادريس على الاداء لان اطلاق الشهداء على غير المتحملين تجوز وخطاه في
المختلف بان الاية وردت للارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة اجل لمداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشهداء عن الاباء وفيه ما فيه وفي تفسير الامام
قال امير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال من كان في عنقه شهادة فلا ياب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا ياخذه فيها

في تحمل الشهادة وأدائها

لوجه لازم ولبيان امرنا بالمعروف ونهيه عن المنكر ومنه ايضا ان في خبر اخر ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال نزلت فيمن اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه انما يجب على الكفاية للاصل وعدم التعيين وانتفاء الدليل عليه عقلا اذا اندفع الضرر بغيره لا انضرار واحتمال النسيان والكتمان والغيبة ونحوها وظاهر المفيد وجماعة الوجوب العيني ونفى ابن ادريس الوجوب راسا للاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الاحاد قال في المختلف ونسبة ذلك الى انه من اخبار الاحاد مع دلالة القران عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تامل فان لم يوجد سواه فيما يكفي فيه شاهد ويمين او شاهد كالوصية والاستهلال والهلال على قول ولم يوجد لاكمال الشهادة سواهما عدا ذلك تعين عليه التحمل كما هو شان فرض الكفاية فانها انما يسقط اذا وجد من فيه كفاية خصوصا الطلاق فوجوب التحمل فيه كفاية اذ عرفنا اكد لتوقف ايقاعه عليه بخلاف غيره و يحصل التحمل بان يشهد اي يحضر المشهود به على فعل من قبض واقباض ونحوه او عقد بيع وشبهه وان لم يكن له طرف فيه والمشهود كالاقرار اذا لم يحضر المقر له والتصرف و الايقاعات وكذا يحصل بسماع اي العقد منهما وان لم يشهداه وكذا لو شاهد الفعل من الغصب او الجناية او غيرهما وان لم يامره بالشهادة عليه او سمع اقرار كامل وان لم يامره ولذا لو قال له لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما صار شاهدا يجب عليه الاداء عند الحاجة لعموم ايات الشهادة ولا تكتموا الشهادة فان الشهادة في الاصل الحضور والقول الصادر عن العلم وكذا لو خبي الشاهد عن المشهود عليه فنطق المشهود عليه مسترسلا غافلا عنه صار متحملا عندنا وتقبل شهادته اذا اداها لانه شهد بالحق خلافا لشريح فقط كما في ط وشرحه وزاد في ف النخعي والشعبي ومالكا الا انه انما ترد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله ويصح تحمل الاخرس عندنا واداؤه اذا كانت له اشارة مفهمة للعمومات خلافا لابي حنيفة وبعض الشافعية وليست الشهادة شرطا في شيء عندنا الا في الطلاق و ويستحب في النكاح لنحو قول ابي الحسن عليه السلام التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولوجوبها فيه الحسن وتقدم والرجعة للاخبار والاعتبار والبيع للاعتبار وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم واوجبها فيه اهل الظاهر لظاهر الامر واما الاداء فانه واجب اجماعا ونصا من الكتاب والسنة على الكفاية على كل متحمل للشهادة ف قام غيره سقط عنه ولو امتنعوا اجمع اثموا ولو علم المشهود به الا اثنان تعين عليهما الاداء كما هو شان فروض الكفايات ولا يجوز لهما التخلف عنه جميعا ولا لاحدهما حتى لو امتنع احدهما وقال احلف مع الاخر فيما يثبت بشاهد ويمين اثم لصدق كتمان الشهادة عليه ولان التحرز عن اليمين امر مرغوب شرعا فلا يجوز ان يضطره اليها ولو خاف الشاهد من الاداء ضررا غير مستحق اما عليه او على اهله او على بعض المؤمنين ولو كان المشهود عليه لم يجب عليه اقامتها بل ربما لم يجز وان تعين عليه فقد مر خبر داود بن الحصين في الاخ في الدين المعسر وعن محمد بن القاسم بن الفضيل انه سئل الرضا عليه السلام عن الرجل من مواليه عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله عز وجل انها ليست عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ويدفعه عن نفسه حتى ييسره الله وان كان عليه الشهود من مواليه قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه وكتب هو او ابوه عليهما السلام الى علي بن سويد اقم الشهادة وان خفت على اخيك ضررا ولكن في الفقيه ان الكاظم عليه السلام قال له اقم الشهادة لهم وان خفت على اخيك ضررا قال الصدوق هكذا وجدت في نسختي ووجدت في غير نسختي وان خفت على اخيك ضررا فلا وجمع بينهما بان الضرر المنفي ما اذا كان معسرا او المثبت هو النقص من المال مع الايسار وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم وقال الصدوق ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها يقول لا تتحملوا الشهادات فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها ويجب الاقامة مع انتفاء الضرر كفاية او عينا على كل متحمل وان لم يستدعه المشهود عليه او المشهود له لتحمل الشهادة اي لم يطلبها بل سمعها اتفاقا لعموم ادلة العقل والنقل لذلك ولانها امانة عنده فعليه الاداء وان لم يستامن عليها كما اذا اطارت الريح الثوب الى داره وخيرة الحلبي وابو علي ح يخير بين الاقامة وتركها لقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وخبره ايضا انه سئله عن الرجل يحضر حساب رجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وقول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن سالم اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت قال واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد ولانه لم يؤخذ منه التزام والاصل البراءة والاخبار معارضة الاصل بالعقل والنقل ولهما الا يفرق بين اخذ الالتزام وعدمه والاخبار يحتمل نفي الوجوب العيني لوجود ما يثبت الحق به من الشهود غيره كما اشار اليه الشيخ في يه فقال ومن علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ابن سعيد في الجامع ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها بالاكتفاء عنه بغيره ونحوه في الخبر الثاني فيطلبان منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها منه مع الاستغناء عنه بغيره لقوله عليه السلام اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره ويحتمل الاول والاخير ان يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهد عليه اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ويحتملان ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ويحتمل الثاني ان يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجوب الغير او عدم وجوب التحمل على الخلاف فان شهد شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يحمل الشهادة لهما فاشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عينا للاستغناء عنه بنفي النزاع المحوج في خبر ... الكلام غير جار على كلامه ولا يحل له الاداء الا مع الذكر القطعي كما عرفت غير مرة ولا يجوز ان يستند الى ما يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير عليه سواء كان الكتاب في يده او بيد المدعي لانتفاء القطع وللعامة قول بالاستناد الى ما كان في يده واخر بالاستناد الى ما عرف عدم التزوير فيه وسواء شهد معه اخر ثقة بمضمون خطه اولا على الاقوى وقدم الخلاف فيه ويؤدي الاخرس الشهادة ويحكم بها الحاكم مع فهم اشارته فان خفيت عنه اعتمد على مترجمين عدلين عارفين باشارته ولا يكفي الواحد لان الترجمة شهادة خلافا لابي حنيفة وابي يوسف بناء على انها رواية ويكفي الاثنان وان ترجما عن الزنا ولا يكفي رجل وامرأتان وان كانت الشهادة فيما يكفي فيه ذلك ولا يكون المترجمان شاهدي فرع على شهادته بل يثبت الحاكم الحكم بشهادته اي الاخرس اصلا لا بشهادة المترجمين

كتاب الشهادات من كشف اللثام

فيثبت ما لا يثبت بشهادة الفرع وليس من ترجم المترجم فرع فرع وحكم الحاكم تبلغ الشهادة فما كانت محققة نفذ ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا خاصة فلا تستبيح المشهود له
ما حكم له الحاكم الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها خلافا لابي حنيفة في العقود والفسوخ والايقاعات لا الاملاك المرسلة فمن ادعى عند نكاح امرأة واقام
به شاهدي زور وحكم به الحاكم وان ادعت امرأة الطلاق واقامت به شاهدي زور فحكم به الحاكم باطنا وحلت للازواج وان علموا بالحال وان ادعى رجل ان هذه
بنته واشهد عليه شاهدي زور صارت محرما له وتوارثا وان علم الكذب وفساد هذا المذهب مخافته من الظهور بمكان من الفصل الثاني في الشهادة على
الشهادة وعلى قبولها في الجملة الاجماع والنصوص من الكتاب والسنة بعمومها وخصوص بعض ومطالبه خمسة الاول المحل اي ما يثبت بها ولا يثبت في الحدود
سواء كانت محضة لله تعالى كالزنا واللواط والسحق بالاتفاق ونحوه قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم لا يجوز شهادة على شهادة في حد وخبر طلحة بن زيد
عن الصادق عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد ولابتنائها على التخفيف او مشتركة كالسرقة والقذف على راي وفاقا للاكثر لعموم الخبرين وابتنائها بالشبهة
وفي الفرع شبهة وخلافا لاطلاق ابن حمزة وللشيخ في موضع من المبسوط حيث اطلق القبول في حقوق الناس تغليبا لحقهم وعملا بعموم ادلة القبول واختاره الشهيد وقال والظاهر
ان الاصحاب ارادوا بالحد ذو حد الله تعالى وكذا لا يثبت في سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنها الاهلة ولذا قال في التذكرة لا يثبت الهلال بالشهادة على
الشهادة عند علمائنا لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين وانما يثبت في حقوق الناس المحضة كافة سواء كانت عقوبة كالقصاص
خلافا لابي حنيفة او غير عقوبة غير مال كالطلاق والنسب والعتق وما لا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات ويثبت بها ما لا يطلع عليه الرجال غالبا من عيوب النساء
والولادة والاستهلال فهي معطوفة على حقوق الناس عطف الخاص على العام او عطف احد المتباينين على الآخر بناء على انه لا يقال لشيء من ذلك انه حق من حقوق الناس لان
المفهوم من الحق ما ثبت لاحد على غيره وكذا يثبت الوكالة والوصية وهما يتضمنان الحقين فان كلا منهما يكون في حقوق الناس وفي حقوق الله من العبادات كالحج واداء الزكوة ونحوها
ووكالة الساعي في اخذ الصدقات ووكالة القاضي ووكيله في الاحكام وانصافها وانما كانا من الحقوق الثابتة للوكيل والوصي المسلطة لهما على ما وكل او ما وكل
او اوصى فيه فهما من حقوق الناس عليهما لو نحو العمل بمقتضاهما عليهما وثبوتها لكل اتفاق لعموم النصوص ولو اشتمل المشهود به على حقين يثبت احدهما او كلاهما بالفرع
بالفرع دون الآخر على الاقرب في شيء خلافه فلو اقر بالسرقة او باللواط او بالزنا بالعمة والخالة او وطي البهيمة يثبت بشاهدين كما عرفت ويقبل في ذلك كله الشهادة على
الشهادة ولكن لا يثبت بها حد ولكن يثبت الغرم وانتشار حرمة النكاح الى الام والاخت والبنت وكذا لا يثبت التعزير في وطي البهيمة ويثبت تحريم الاكل في الماكولة ووجوب
البيع في بلد آخر في غيرها وكذا اذا شهد بهذه الافعال العدد المعتبر ثم شهد على الشهادة شهود الفرع قبل وانما فرض المسألة في الشهادة على الشهادة على الاقرار لان الشهادة
على الافعال هي السبب في الحد والتعزير وغيرهما فاذا ثبت بشهادة الفرع لم يتوجه القبول في احدهما دون الآخر بخلاف الاقرار فانه ليس سببا وانما السبب هو الفعل والتقرير
او الاقرار كالشهادة ولو سلم يجوز تخلف السبب لفقد شرط او وجود مانع المطلب الثاني في كيفية التحمل واكمل مراتبه ان يحملها اياها شاهد الاصل وذلك بان يقول له شاهد
الاصل اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء اي طلب شاهد الاصل من الفرع رعاية شهادته قيل وفي معناه استرعاء شاهد آخر يسمع منه او يقول
اشهد انك على شهادتي بكذا فاشهد واذنت لك في الشهادة على شهادتي ونحو ذلك من العبارات اما اذا قال انا اشهد بكذا فاشهد انت به فقط انه لا عبرة به لانه
لم يشعر بشهادة انه يشهد عليها او دون منها ان يسمعه يشهد عند الحاكم فله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده وفاقا للشيخ للقطع بتصريحه هنا اي عند
الحاكم بالشهادة وانه لا يتسامح فيه خلافا لابي علي حيث اشترط الاسترعاء وادون من هذا ان يسمعه لا عند الحاكم يقول انا اشهد لفلان على فلان بكذا مثلا ويذكر
السبب مثل من ثمن ثوب او اجرة عقار ففي جواز الشهادة على هذه الشهادة نظر ينشأ من انها صورة جزم وهو خيرة ط والوسيلة ومع ود والتحفظ من التسامح بمثل ذلك
في غير مجالس الحكام وكذا النظر لو قال عندي شهادة قطعية او مجزوم بها بكذا ولم يذكر السبب واستقرب في التحرير هنا التحمل مع استشكاله في الثالث كما هنا ولعله في التصريح
بالقطع اما لو قال عند غير الحاكم انا اشهد بكذا ولم يذكر السبب ولا الجزم فانه لا يتحمل بمجرد ذلك لتجويز ارادة الوعد من هذا الكلام دون انشاء الشهادة فهو يعده
انه يشهد بكذا اذا ثبت عنده ولكثرة التسامح بمثله في غير مجلس الحكام بخلاف ما اذا ذكر السبب لبعد الامر فيه وتردد المحقق في الفرق وان قيل لو قال على لفلان كذا
لم يحمل على الوعد مع احتماله وجازت الشهادة به اي باقراره قلنا اذ لا [illegible] في الاقرار بخلاف الشهادة عند غير الحاكم واذا عرفت مراتب التحمل ففي صورة الاسترعاء
يقول عند الاداء اشهدني على شهادته بكذا ولا حاجة الى ان يعقبه بقوله فانا اشهد عليها ولا ينبغي ان يقول اشهد ان فلانا شهد الا انه لا يفهم منه الاسترعاء الذي
هو اعلى المراتب وفي صورة استرعاء غيره لا يقول اشهدني بل اشهد فلانا وفي صورة السماع لشهادته عند غير الحاكم مع ذكر السبب يقول اشهد ان فلانا شهد بكذا بسبب كذا
ولا بد من ذكر السبب ليوثق بشهادته وربما احتمل العدم اذا وثق بعلمه بالمراتب وانه لا يقبل شهادة الفرع الا مع ذكره ولا يجوز ان يقول في هذه الصورة اشهدني الاخير او
لانه في غيره كذب المطلب الثالث في العدد المعتبر في الفرع ويجب ان يشهد على كل شاهد اثنان اذ المقصود اثبات شهادة الاصل وانما يتحقق بشهادة اثنين لا بشهادة
واحد وحده او مع يمين وعن الصادق عليه السلام اذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل
فقد ثبت شهادة رجل واحد وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه ان عليا كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل ولو شهدا على
شهادة كل واحد منهما اي الاصلين جاز عندنا لانه يثبت بشهادة اثنين ما لا يحصى خلافا للشافعي في احد قوليه فاشترط التغاير بناء على ان شهادة الفرع نيابة
عن الاصل في اثبات الدعوى فظهر احتماله ولا يجوز ان يشهد احدهما على شهادة واحد والآخر على شهادة الآخر ولا يثبت بشهادة احدهما الا انها لا يثبت الا بنصف
خلافا لاحمد وجماعة من العامة ويجوز عندنا ان يشهد شاهد اصل مع آخر على شهادة الاصل الثاني فانه انما يثبت بشهادتهما امران مختلفان فبشهادتهما تم الاصل يثبت
الدعوى بالفرع شهادة الآخر ولا يجوز عند العامة بناء على النيابة فلا يجوز ان يكون بدلا ومبدلا منه جميعا ويجوز عندنا شهادة اثنين على جماعة اذا شهدا على كل
واحد منهم فلا فرق في المشهود به بين القليل والكثير ولعله انما تعرض له مع وضوحه لبعده وهل يقبل شهادة الفرع في الزنا ونحوه من موجبات حد وحق للناس جميعا الا الحد
بل لنشر الحرمة واثبات المهر مع الاكراه لها او رفعها او تحريم اكل البهيمة الموطوءة او وجوب بيعها في بلد آخر ونحوها الاقرب ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع فان الرد

في العدد المعتبر في شهادة الفرع

للحد لا يمنع القبول لغيره ويحتمل المنع لان هذه الاشياء اسباب للشرعين فان ثبت ثبت المسببات واذا لم يثبت احدهما فلا يثبت الاخر وفيه جواز تخلف احدهما لفقد

شرط او وجود مانع وح قلنا انما يفتقر الى اربعة تشهد على كل واحد من الاربعة ام يكفي اثنان عليهم اشكال من ان المقصود حق الادمي من المهر وغيره ومن انه تابع للزنا

ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة وهو لا يكون اسوأ حالا من الفرع ويجوز بناء الاشكال على ان الفرع نائب عن الاصل

فيشترط الاربعة ولا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان ولو كان الشهود رجل وامرأتان كذا عن خطه وبصح اذا كان ثابتة او اربع نسوة تشهد عليهم اثنان فصل

اذا شهد واحد منهما على الجميع خلافا لمن اشترط التغاير من العامة فيشترط في الاول ستة وفي الثاني ثمانية وهل يقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن

منفردات كالعيوب الباطنة للنساء والاستهلال والوصية الاقرب المنع كانت شهود الاصل نساء او رجالا او من الجنسين وفاقا لبني ادريس وسعيد لان المشهود به هنا

الشهادة وليست من الامور التي اجيز فيها شهادة النساء وخلافا للاطلاق ابي علي وظ لعموم ما دل على قبول شهادتهن للاصل والفرع ولانه اذا قبلت شهادتهن اصلا فمن

فرعا اولى وهما انما يتمان على نيابة الفرع واجيز في ق وخ شهادتهن فرعا في الديون والاملاك وبالجملة فيما يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال واستدل عليه في ف

بالاجماع والاخبار وما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين فانه يعم الاصل والفرع وح فالكتاب ايضا خبر وزاد في الخ ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد

رجلان على رجل جاز ان يشهد اربع نسوة على ذلك الرجل ضمنه للتساوي وفي هذه الوجوه ما يتم على النيابة الا الاجماع ان سلم ودونه خرط القتاد ولا

يمكن الاستدلال عليه بناء على ثبوت شهادة الاصل بشهادة الفرع بانه يثبت قبول شهادتهن منفردات ومنضمات فان قبلت شهادتهن فرعا قبلت فيهما والا لم

يقبل فيهما لعموم الدليل من الجانبين لكن الشيخ في بعض الحصر فقال لا يقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود ولعل مراده ان الوجه

ما قاله خ في فتم لا بد من الانضمام في الفرع اذا اعتبر في الاصل وهل يعتبر في الشهادة على كل شاهد حتى لا يسمع شهادة اربع نساء على واحد وجهان صرح في التحرير كالمعت

العدد لان مجموع شهود الفرع ينوبون مناب مجموع شهود الاصل او يجوز مجموعهم يثبت شهادة مجموعهم والوجه الاعتبار بناء على ان الفرع يثبت شهادة الاصل لان ثبوتها بهن منفردات

خلاف الاصل لا يثبت الا بدليل المطلب الرابع يشترط في سماع شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل اما لموت او مرض او سفر وفاقا للمشهور لان الباقر عليه السلم

سئل عن شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد فقال نعم ولو كان الخلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ولان الفرع اضعف ولا

جهة للعدول الى الاضعف عن الاقوى اذا امكن وللافتقار الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة والاقوى عدم الاشتراط كما يظهر من قبيل الكبر لضعف هذه الادلة

والاصل القبول فالخ ايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل

شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل قلت يمكن ان يكون انكار الاصل او نسيانه من اسباب التعذر ولا تقدير له اي السفر عندنا ولكن الضابط مراعاة المشقة على

شاهد الاصل مع حضوره ومن العامة من اعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر تعذر الرجوع الى منزله ليبيت فيه وليس على شهود الفرع تزكية شهود الاصل كما ذهب اليه النووي

وابو يوسف وحكي عن مالك وابي حنيفة للاصل واستدلا بانه لم يترك التزكية الا لريبة وضعفه ظ لكن ان زكوا اي الفروع الاصول يثبت عدالتهم وشهادتهم

جميعا بقول الفرع اذا لم يعارضه جرح للتعاول بالعدل بناء على انه نائب عن الاصل فيعدله له بمنزلة تعديله لنفسه والا تركوهم بحث الحاكم عن شهود الاصل

فان ثبت عدالتهم حكم ان كان يعرف عدالة شهود الفرع والا بحث عنهم ايضا ولو زكى الجميع اي الاصول والفروع ولا يجب عنهم ايضا ولو زكى الجميع اي الاصول

الفروع اثنان عدلان قبل وليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل ولا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم وقد

المعتبر لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا ولم اعرف له حجة ولو لم يسم الفرع شاهد الاصل لم يقبل شهادته وان عدلاه حتى

يصرح باسمه اذ ربما عدلا من ظنه عدلا ولا يكون خلافا لابن جرير فاكتفى بالتعديل المطلب الخامس الطواري ولا يؤثر في قبول شهادة الفرع موت شاهد الاصل

ولا غيبته ولا مرضه قبل شهادة الفرع او بعدها كما لا يؤثر في قبول شهادة نفسه بل يستند الافتقار الى الفرع ح ولو طرء عليه الفسق او العداوة او الردة او العزة

للمشهود عليه لم تقبل شهادة الفرع كما لا يقبل شهادة نفسه اذا طرء احد هذه قبل الحكم فان الفرع اما مثبت لشهادة الاصل والحكم تابع لها او نائب عن الاصل

اذا بطل المنوب بطل النائب ولو طرء الجنون والاغماء او العمى لم يؤثر وان افتقر اداء الشهادة الى البصر للاستغناء هنا ببصر الفرع واطلق في الوسيلة والجامع انه لو

طرء غير الفسق حكم بشهادة الفرع وكانهما اسامحا في العبارة ولو كذب الاصل الفرع قبل الحكم قيل في المقنع وبه يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع لصحيح

عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم اشهده قال تجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة

لم تجز شهادته واعترض عليه ابن ادريس اولا بان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا اكذبه الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه وثانيا بانه ان اكذبه

صار فاسقا عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما وانما كذب بطلت الشهادة وثالثا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم ورابعا بان الاصل

ان لا حكم ولا شهادة وبقاء الاموال على اربابها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل وخامسا بان شهادة الفرع انما يسمع اذا تعذر حضور الاصل فاذا حضر قبل

الحكم سقط الفرع والجواب عن الكل هو محمول على قول الاصل لا اعلم والنسيان من اعذار حضور الاصل كما قدمنا اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فاما اي شهادته يطرح

لما ذكر من الوجوه ويرد عليه انه لو اراد ذلك لزم الحكم بشهادة الفرع وان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي نعم يمكن حمل كلام ابي علي عليه حيث حكم بقبول شهادة

الفرع وطرح قول الاصل ونحوه قول علي بن بابويه على ما حكي عنه في تر واعترض عليه في الخ وحكي عنه موافقة المقنع وعلى ما اخترناه من عدم الاشتراط بتعذر الاصل يتجه مضمون

الخبر وقول الصدوق وما في الشيخ فهذا الخبر ونحوه مؤيد لما اخترناه قيل ويجوز ان يكون من اشتراط التعذر انما اشترط مع توافق الاصل والفرع لكفاية احدهما ولو شهد

الفرعان فحكم الحاكم ثم حضر شاهد الاصل لم يقدح في الحكم وافقا الفرعين او خالفا لاستناد الحكم الى حجة صحيحة شرعية من غير ظهور ما يصلح ناقضا له ولا يلزم الفرع ما

يلزم الشاهد بالرجوع وقال ابن حمزة ان كذبه الاصل وتساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما ولم يستبعد في الخ وحمل عليه صحيح ابن سنان وانما

حضور الاصل قبله اي الحكم سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل بناء على اشتراط سماع الفرع بتعذر الاصل الفصل الرابع في اختلاف الشاهد يشترط

في اختلاف الشاهدين

كتاب الشهادات من كشف اللثام

فيما لو اختلفا في التاريخ

في الحكم بالشهادة لانفاق الشاهدين على المعنى الواحد لا اللفظ فلو قال احدهما غصب وقال الآخر اخذ فهو اثبات الغصب لاتفاق المعنى ولا يحكم لو اختلفا معنًا لانه لم يكمل نصاب الشهادة لشيء من المعنيين كان يشهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار به ولو حلف معهما او مع احدهما ثبت ما تضمنه احدهما لانه المعتبر ولو شهد احدهما انه سرق غدوة وقال الآخر عشية ذلك اليوم الشخص او غيره اي غير الشخص بل قال احدهما سرق نصابا غدوة والآخر سرق نصابا عشية وعين كل منهما غير ما عينه الآخر لم يحكم بالقطع للتعارض على الاول او تغاير الفعلين على الثاني ويحكم على الاول ايضا للجواز فمن تشخص واحد في زمانين وكذا لو قال احدهما سرق دينارا وقال الآخر سرق درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الآخر ثوبا اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل واختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او وصفه له تدل على تغاير الفعلين لم يكمل شهادتهما ولو حلف مع احدهما ثبت الغرم دون القطع وهو ظ ولو حلف معهما ثبت له المشهود بهما جميعا ولو شهد اثنان على سرقة في وقت معين في مكان واخران على سرقة غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت الاول الى الثاني حتى يمكن ان يسرق او لا ثم ينتقل الى المالك ثم يسرق في الثاني ثبت الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين لاتفاق البينتين عليه ... وبطل القطع للشبهة باختلافهما وفي ط تعارضت البينتان وسقطتا وعندنا تستعمل القرعة وفيه انه لا فائدة للقرعة هنا ولو تغاير العين واتحدت وامكن التعدد سرقتهما من مرتين في الوقتين ثبتا اي السرقتان ولا تعارض بين البينتين ح تثبت القطع كالغرم اذ لا شبهة وقال القاضي اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران بانه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعملت القرعة والحق انه لا تعارض ولو سلم فلا قرعة لانها لا يفيد شيئا ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره من جنسه ولا يثبتان ان امكن الاجتماع وادعاهما ولا يمكن الاجتماع وكذا ان امكن ولم يدعهما كان له اي المدعي ان يدعي احدهما او يثبت بعينه ويلغو الآخرى وما لا يمكن اجتماعهما مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به لذلك المقتول عشية وكذا كل ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي ط انه اذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة ولا معنى لها امكان الفعل مثل القتل والولادة من امرء واحدة والاختلاف في الزمان او المكان فان القرعة لا يفيد شيئا نعم امكان الفعل مثل الولادة من امرئين واختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبت القرعة وان اتحد المدعي فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ انما فرض المسئلة في القتل واختلاف زمانا او مكانا واثبت القرعة ولو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب بدينار وشهد الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا للتعارض بين المشهود بهما لانه لا يمكن بيع عين واحدة في وقت واحد بثمنين وله المطالبة بايهما شاء بالدينار او الدينارين مع اليمين ولا يكفيه الشاهد ان ادعى الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد ثبت الدينار ان ادعاهما ولغت البينة الاخرى وفي ط والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع وهو متجه اذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراها بدينار والبائع بدينارين كما لو شهد واحد بالاقرار بدينار والآخر بالاقرار بدينارين ولو في وقت واحد ثبت الدينار بهما والدينار الآخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وان منع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينار لا ينفي الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا او لم يقطع الا به وتردد في الزائد او راى ان لا يشهد الا به لمصلحة راها او لا لها بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار ينفي العقد بدينارين ولو شهد بكل اقرار شاهدان ثبت الدينار بشهادة الاربعة والآخر باثنين وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا بعينه قيمته درهم وشهد الآخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بهما والآخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في وقت واحد دينارا ودينارين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدينار بشهادة الاربعة والآخر بشهادة الشاهد وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالبيع او القذف او الغصب او القتل غدوة وشهد الآخر به عشية لم يحكم بالشهادة لانها على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب وفي القتل هما متكاذبان لكن يثبت البيع والغصب والدينار ان وجبها القتل باحدهما مع اليمين ولو شهد احدهما انه اقر بالعربية والآخر بالعجمية واطلقا او وقتا بمختلفين كمل لان اتحاد الاخبار غير شرط فيجوز ان يخبر مرتين بالعربية تارة وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس واخر فاقر انه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد اخر ينضم الى احدهما لان المشهود به فعلان وهما في القتل متكاذبان ويحكم بهما واحدهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال او الابهام الان تعارضا كان يقول احدهما اقر اول هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الآخر اقر به ثاني هذا الشهر بمصر ولو شهد احدهما انه غصبه من زيد والاخر بغصبه منه وشهد الآخر انه ملك زيد لم يكمل الشهادة فلا يثبت الملك الا اذا حلف كما فصل كل ذلك سابقا

في الرجوع عن الشهادة

في الرجوع مطالبة ثلاثة الاولى الرجوع في العقوبات اذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء اتفاقا ولو كانوا قد شهدوا بالزنا او نحوه حد واللقذف وان قالوا كنا غلطنا فالاقرب سقوط الحد للشبهة خلافا للمبسوط والجواهر لصدق القذف وهتك العرض ويؤيده ما سيأتي من مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وهو خبرة التحرير ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف للحكم ثم قال له احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة لتحقق الشرط وانتفاء المانع فان الامر بالتوقف لا يصلح مانعا ويحتمل العدم لان ظاهره التوقف في الشهادة وهو يحدث الريبة والتهمة فيها وعلى المختار هل يجب في الحكم الاعادة للشهادة اشكال من حصول الاداء الصحيح من اهله والاصل وقد زال التوقف بعد طروه ومن ابطال التوقف له لانه تشكيك في الشهادة وهو خيرة التحرير وهو مم فان صريح قولها انما هو التوقف في الحكم لا الشهادة وبعد التسليم فقوله بعده احكم بمنزلة الاعادة ولو رجع بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاقرب سقوطه عملا بالاستيفاء في حقه تعالى من الحدود لابتنائه على التخفيف والتحقيق في اندرائه بالشبهة ويحتمل الاستيفاء لزوم ما يلزم الرجوع بعد الاستيفاء لانه حكم شرعي صحيح صدر عن اهله ولم يعلم له ناقض والاشكال اقوى في حد قذف الادمي لان التخفيف في حقوق الله اكثر اما المال فيستوفي لنفوذ القضاء الشرعي والشبهة لا يسقطه ولنحو مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا فان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ويحتمل العدم لاختلال الظن الذي حصل بالبينة وعدم استقرار الحكم ولو رجعوا عن غير الاكراه بعد الحكم وقلنا بسقوط الحد بالرجوع عن المشهود عليه ففي الحاق توابعه التي هي حقوق للناس في السقوط اشكال الاقرب العدم لان سقوط

في رجوع الشاهد عن الشهادة

في رجوع الشهود عن الشهادة في الزنا

في رجوع الشهود عن وطي الدابة

فيما لو رجع في القصاص وقد باشر القتل

حق الله لابتنائه على التخفيف وعموم النص والاجماع على اندرائه بالشبهة لا يوجب سقوط حق الناس وان بعّضا شيئا واحدا ويحتمل السقوط ضعيفا لان الزنا سبب لهما فان سقط سقط المسببان وان ثبتا فسقوط احدهما دليل سقوط السبب فهو يوجب سقوط المسبب الآخر ويدفعه ان يقال انما السبب لها ثبوتها بالبيّنة لا يرجع احد منهم فان رجع فانما هو سبب لاحدهما وعلى الاقرب يجب المهر ويحرم المصاهرة ويحتمها الاحتياط في الفروج وكذا يحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته لو رجعوا عن الشهادة على اللواط به واكل البهيمة الموطوءة المأكولة ويجب بيع غيرها في بلد آخر لو رجعوا عن وطي الدابة ولو رجعوا عن الشهادة على الردة بعد الحكم بالقتل فالاقرب سقوط القتل كساير الحدود والوجه على الحاق التوابع ايضا كتوابع الزنا ونحوه فيقسم ماله ويحلّ ديونه وتعتد زوجته عدة الوفاة ان كانت عن فطرة او عدة الطلاق لو كانت عن غير فطرة وان كانت هذه التوابع توابع القتل ظاهرا الا عدة الطلاق فان هذا الظهور ظهور عقلي وفي ظاهر الشرع انما علقت هذه الامور بالارتداد ولو رجعوا قبل استيفاء القصاص في النفس لم يستوف احتياطا في الدماء وهل ينتقل الى الدية اشكال من ان الشهادة بمجرد الادعاء ولما تعذر القصاص ثبتت الدية لانها بدل له ولئلا يطل دم امرئ مسلم ومن اصل البراءة وان الدية لا تثبت الا بعد العجز عن الاصل الاصلي وانا لرجوع عن الشهادة عليه يسقطه عن اصله والا اوجب القصاص فان وجبنا ها رجع بها عليهما اخذا باقرارهما ولو وجبت شهادتهم قتلا او جرحا ثم رجعوا بعد الاستيفاء فان قالوا تعمّدنا اقتص منهم ان امكن القصاص ونفاه بعض العامة وان قالوا اخطانا فعليهم الدية في اموالهم لانه ثبت باقرارهم الا ان يصدقهم العاقلة ولو قال بعضهم تعمّدت كلّنا او اخطأت فعلى الاول القصاص بعدد ما يفضل من ديته على الثاني نصيبه من الدية يدل على جميع ذلك عموم ما دلّ على الاقتصاص والدية وخصوص نحو مرسل ابن محبوب عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ع ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمّدت قتل وصحيح ابرهيم بن نعيم الازدي وحسنه مثله عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته فقال ع يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين ع في رجل شهد عليه رجلان بانه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا بذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا اغرما دية اليد من اموالهما وقال في اربعة شهدوا على رجل انهم راوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ولو قال تعمدنا الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال والاقرب كما في ط العدم لانه لم يقتل ولا عرف منه القصد اليه ولكنه شبيه عمد لانه قصد الفعل ولم يقصد القتل فلا يجب الا الدية مغلظة واختار في التحرير القصاص لاعترافه بتعمد ما يقتل غالبا وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فان على اشكال من الوجهين وفي التحرير والارشاد القصاص فيه مع انه في د استقرب الاول الدية كما هنا وكان الفرق بالمباشرة والتسبيب وحاصل المسئلتين انه اذا باشر او تسبب عمدا لما يقتل غالبا ظنّ انه لا يقتل فقتل فهل هو عمد او شبيه به ولو كان المتعمد اكثر من واحد كان للولي قتل الجميع ويرد عليهم الفاضل عن دية صاحبه فيقسمونها بالنسبة له قتل واحد ويرد عليه الباقون قدر جنايتهم فلو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدق الباقون اي قالوا تعمدنا ايضا فللولي قتل الجميع ويرد ثلث ديات يقسم بينهم بالسوية وله قتل ثلثة منهم ويرد دية ويرد الحي قدر جنايته وهو ربع الدية يكون لكل من ورثة الثلثة بالسوية وله قتل اثنين ورد دية واحد عليهما ويرد الآخران نصف دية عليهما ايضا وله قتل واحد ويرد الثلاثة الى ورثته ثلاثة ارباع الدية ولو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره على نفسه بحسب فللولي قتله ورد فاضل الدية عليه وله اخذ ربع الدية منه وقيل في ط يرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وهو قول ابي علي لظاهر ما مر من خبر ابرهيم بن نعيم وليس بجيد اذ لا يؤخذ باقرار احد غيره والصواب حمل الخبر على اعتراف الباقين بالخطاء وعليه حمل كلاميهما في المخ وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم وقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فانه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل ولعل المراد بالدية ربعها واذا قتل يرد عليه ثلاثة ارباع الدية ولو صدق الباقون في كذبهم في الشهادة اي انه لم يشهد زناه لا في كذب الشهادة اي ان المشهود به واقع اختص القتل به ايضا ولا يؤخذ منهم شيئا واعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية ولو شهد وانما يوجب الاقل فحد فمات ثم رجعوا ضمنوا الدية ولم يقتل احدهم وان تعمدوا الكذب لانهم لم يباشروا القتل ولا تسببوا لما يقتل غالبا ولو شهدوا على قتل خطاء ثم رجعوا بعد استيفاء الدية من العاقلة فالرجوع عليهم للعاقلة دون الجاني لانه لم يغرم شيئا ولو رجع الولي القصاص وقد باشر القتل فعليه القصاص والشاهد معه كالشريك ان صدق اي اعترف بالتزوير اقتص منه ايضا للاشتراك في القتل والاقرب ما في التحرير من كونه كالممسك فلا قصاص عليه ولا دية لتقدم المباشر على السبب وعلى الاول ان وقع الصلح على الدية احتمل حسابها على الولي والشهود بالسوية وكونه النصف على الولي والباقي على الشهود لانهم جميعا علة واحدة لسبب القتل والولي مباشر تام له والا يصدقه الشاهد فلا يقتص منه قطعا بل يختص الولي بالقصاص والدية ولو شهدا بسرقة فقطع السارق ثم قالا اخطانا وانما السارق هذا اشارة الى آخر غرما دية يد الاول كما مر في خبر محمد بن قيس عن قضاء امير المؤمنين عليه السلام وعنه ايضا انه لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما ولم يقبل شهادتهما على الثاني كما مر في خبر ابن قيس لانهما اتهما في الضبط وفي خبر السكوني ان النبي ص قال من شهد عندنا ثم غير اخذناه بالاول وطرحنا الاخير وعن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين ع يأخذ باول الكلام دون آخره والاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولو زكى الاثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فان كان خفي عن المزكيين فالاقرب انه لا يضمن احد منهم شيئا ويجب الدية ان رجم في بيت المال لانه من خطاء الحاكم حيث حكم بشهود كفارا وفساق وخطاء الحكام في بيت المال لانهم محسنون وما على المحسنين من سبيل ولقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وما روي من تضمين امير المؤمنين عليه السلام قاتلة عمر فلانه لم يكن حاكما شرعا وط الحلبي ضمانها في ماله ويحتمل ضمان المزكيين لانهما لو لم يزكياهم لم يتم الحكم فيهما فلا المشهود عليه خطاء وان كان لا يخفى عنهما فسقهما او كفرهما فالضمان على المزكيين فانهما

كتاب الشهادات من كشف اللثام

انما الحكم بالقتل بتزكيتهما من يعلمان فسقه او كفره او يمكنهما العلم فغرطا وتردد في التحرير من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم ولا قصاص على احد اذ لم يظهر القتل عمدا وانما الاخطأ لحقيقة المشهود به وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او قالوا اخطأنا فانهم انما تعمدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة على الزنا في شيء مع ما يجب من الاحتياط في الدماء واستشكل في التحرير في عدم القصاص من ذلك ومن انه كالكذب في الشهادة لان التزكية بمنزلة الشهادة بما شهد به الشهود وفي انه هل يضمنان تمام الدية لجريانهما مجرى الشاهدين ام نصفها لجريانهما مجرى واحد ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود لانه فرط بقبول شهادة فاسق هذا ان لم يفرط في البحث عن عدالة الشاهدين والمزكين اما مع التفريط فالضمان عليه في ماله وكذا يضمن الحاكم ارش الضرب في ماله او بيت المال لو جلد بشهادة من ظهر فسقه او كفره واذا رجع الشاهد او المزكي اختص الضمان بالراجع دون الآخر اذ لا يؤخذ احد باقرار الآخر هذا على القول بضمان المزكي ولو رجعا معا ضمنا الا ان الشهادة والتزكية معا سبب الحكم وكل منهما جزء لسببه لان السبب هو الشهادة والتزكية شرط او سبب لتساويهما في التوقف عليهما والحكم سبب القتل فهما سببان بعيدان في مرتبة واحدة وقد اعترفا بالتزوير ويحتمل اختصاص الشاهد بالضمان بناء على ان سبب الحكم هو البينة بشرط التزكية وعلى المختار فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله ان تعمد التزوير لاعترافه بتسبيبه القتل عمدا عدوانا ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لانه لم يعترف بكون القتل عمدا عدوانا وهو لا يؤخذ باقرار الشاهد فربما استحق المقتول عنده القتل وربما زكى الشاهد وهو غافل عما شهد به او عن موجب الشهادة فغايته الخطأ كخطأ الحاكم وكخطأ من رمى صيدا فاصاب انسانا.

وح كان للولي مطالبتهما فليس للولي جمعهما في الطلب والا اجتمع له القصاص والدية وليس له توزيعهما عليهما حتى ان اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تساويا في التسبيب للحكم لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته ولو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان ثم رجعا دون شهود الزنا لم يغرم شهود الزنا شيئا ولم يقتص منهم ويقتص من شهود الاحصان اذا تعمدوا ويؤخذ منهم الدية ان اخطأوا او صولحوا معهم وفي تحديد غرمهم على كل تقدير نظر سيذكر وبالجملة لا يغرمون الجميع بل اعطوا الدية فبعضها وان اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم ولو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان وفي قدره ايضا نظر فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا لاشتراكهم في تسبيب القتل فان في التحرير ويحتمل سقوط الضمان عن شهود الاحصان لانهم شهدوا بالشرط دون السبب للقتل انما هو الزنا فيضمن شهوده خاصة وعلى ضمان الجميع في كيفية الضمان اشكال الاحتمال ان يضمن شاهدا الاحصان النصف وشهود الزنا النصف لاستناد القتل الى سببين هما الزنا والاحصان فعلى كل سبب نصف وبوزع الدية عليهم بالسوية لاستناد القتل الى شهادة جميعهم ستة فيوزع على عدد رؤوسهم فعلى شهود الزنا ثلثاها وعلى شاهدي الاحصان الثلث ولو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلاثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان وربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الآخرين الربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث للشهادة بالزنا والثلث للشهادة بالاحصان وعلى الآخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فيضمنان لا النصف الآخران النصف لان شاهدي الاحصان وان تعدد جنايتهم فانهم يساوون من اتحدت جنايتهم لان الدية تقسط على عدد الرؤوس لا الجنايات كما لو جرح احدهما مائة والآخر واحدة ثم مات من الجميع ولو رجع شهود الاحصان بعد موت المحصن بالجلد فلا ضمان على احد وهو ظ بخلاف ما اذا جلد مريضا فان شهادة الاحصان اوجبت الجلد مريضا فعليهما الضمان

(المطلب الثاني البضع) لو شهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الحكم بطلت الشهادة اتفاقا الا من ابي ثور فاوجب الحكم بها هنا وفي غيره وان رجعا بعده فان كان بعد الدخول لم يضمنا شيئا وفاقا للشهور لاصل البراءة واستحقاقها المهر بالدخول ولا قيمة للبضع ليضمنا بالتفويت ولانه لا ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان قبله ضمنا النصف من المسمى للزوج لانه وان كان مستحقا لها بالعقد لكن قد كان في معرض السقوط بارتدادها مثلا وفسخها العيب فيه او ابرائها ولو رجع احدهما خاصة قبل الدخول ولزمه الربع ويحتمل ايجاب مهر المثل ان رجعا لانهما فوتا عليه بضعا فضمناه بمهر المثل لانه القيمة اللازمة لمن استوفاه ويشكل بعدم ضمان البضع على المفوت كما قتلها لم يلزمه الا دية نفسها او قتلت هي نفسها لم يلزمها في مالها للزوج قيمة البضع او حرمت نكاحها على زوجها برضاع ضرا انه لا قيمة للبضع ولزوم مهر المثل للمستوفي لا يوجب ان يكون ذلك قيمته وفيه ان المنفعة لا يضمن الا اذا فوتت وحدها اما مع تفويت العين فيدخل فيها المنافع واما اذا حرمت النكاح بالرضاع فعدم الضمان ممنوع فان اوجبنا هنا مهر المثل وكذا بعد الدخول ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لا ينقض وعليهما الضمان عند قوم ولم يضمنا قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال الآخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم من قال نصف مهر المثل ومنهم من قال النصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفضل بينهما اذا كان مقبوضا غرم كله لانه لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذا اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع بالنصف عليهما وهو اقوى انتهى وفي يه ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأة فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني ويرجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني انتهى وهو موافق لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد الى الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير وما يقربها الاول حتى ينقضي عدتها ونحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع وهو وان كان ثقة لكنه واقفي وليس فيه ذكر لرجوع الشاهد وفيه حد الشاهدين ولعل المراد بالتعزير وفي الحد ولا باس بحمل ما في النهاية من الرد الى الاول بعد العدة على انها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك فلا يمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه منهما فلما حضر انكر وظهر فسق الشاهدين وما يخرجه عن الاهلية في التحرير وعندي في هذه المسئلة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهدين بما يلزمه

فيما لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان ثم رجعا

الباب الرابع
في رجوع الشهود وفيما يتعلق

بشهادته ووجوب نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل
الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما
ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر و
يحتمل ما ذكرناه اولاً من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزماه الزوج بشهادتهما وقراره عليه وكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم
التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يقررا عليه شيئاً والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت نكاحها قبل الدخول
برضاع من يفسخ به نكاحها لم تغرم شيئاً وهذا هو الاقوى عندي انتهى وفيه ايضاً انا ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعياً لتمكن الزوج
من الرجعة ولا يجدي قولهم انهما قررا عليه النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده
ايضاً بالابراء بل بعد التفويت ايضاً ولا بما استدلوا به على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع نوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوي ولا قولهم انه
انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان يكون الحكمة فيه تنفير الناس
عن الطلاق وان يكون لانها ملك من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى البضع فيه لا يختلف بتقدمه او هي المسمى مع التسمية ومهر المثل لانها من عقد على امرءة بمهر
فكانه اشترى مسمى بضعها به ممن فوته عليه وقد استوفى فرداً من افراده لم يكن عليه شيء لانه تسليم الثمن وقد دخل حين تزوجها على ان يكون بها تمام المهر وان طلق
الامر ومن فوته عليه ولم يستوف شيئاً منه فقد فوت عليه الثمن بتمامه لم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة يغرمها بلا عوض فعلى مفوت
العوض الغرامة ولو شهدا بنكاح امرءة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئاً لانهما لم يفوتا عليها شيئاً وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان
المسمى بقدر مهر المثل واكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوتاه عليها من البضع ان كان المسمى دون مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل
اليها المسمى فعليهما ضمان مهر مثلها لانه عوض ما فوتاه عليها هذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرءة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال انكار
زوجتي هي طالق ضمنا للزوج نصف مسمى وان كان لادعاء الطلاق او الرجوع بعد الدخول فان كان المسمى ازيد من مهر المثل ضمن الزيادة للزوج ولا ضمان ان ساواه
او نقص ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخ النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى خلافاً لبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضموناً والا فلا ولو شهدا
برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهد وخطائهما المطلب
الثالث في المال واذا رجعا بعد او احدهما قبل الحكم لم يحكم ولا غرم اتفاقاً الامر الى ما في مرسل جميل عن احدهما في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن
شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا فان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض
نقض بالاجماع لاصل البراءة واحتمال كذبهم في الرجوع كاحتماله في الشهادة ولكن يغرم الشهود ما اتلف بشهادتهم مثلاً او قيمة ولا يرجعون على المحكوم له اخذاً
عليهم بقولهم ولو رجعوا قبل التلف لكن بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاصح عدم النقض وفاقاً للسرائر وغيرها والنكت ومع وط وف
تقع بعدنا لا استثناء لما سمعته من مرسل جميل ولاحتمال كذبهم في الرجوع فلا ينقض به الحكم الذي ثبت شرعاً واستند الى ما جعله الشارع مستنداً له الا بدليل
شرعي خصوصاً اذا استوفى المشهود به فان للمستوفي عليه شرعاً فلا يزال الا بدليل وليس فلا يخرج ولان شهادتهم اثبات حق يجري مجرى الاقرار وفي رجوعهم نفي ذلك
الحق الجاري مجرى الانكار وكما لم يبطل الحكم بالاقرار بحدوث الانكار لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع ولان رجوعهما ليس بشهادة واقرارهما ولهذا لم
يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس بشهادة ولا اقرار منه ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت في النهاية والوسيلة والكافي
ونقض الحكم ورد العين الى المشهود عليه لان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في احد القولين والاصل براءتهم من الغرامة
هو الاقوى ومع حكاه ابن سعيد في الجامع رواية ويمكن ان يكون اراد بها خبر جميل عن الصادق عليه السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه وان
لم يكن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وحمل الرجوع على شهادة الزور مشكل وعلى الاول يغرم الشهود قيمة ما شهدوا به او مثله للمشهود عليه ولو كانا فاسقين
وفرط الحاكم ثم رجعا لم يغرما شيئاً لبطلان الحكم في نفسه فيرد العين الى المشهود عليه ان كانت باقية وان تلفت غرم المتلف مثلها او قيمتها ولو كذبهما المشهود
عليه في الرجوع سقط الغرم ولو شهدا انه اعتق فحكم به ثم رجعا لم يرجع رقاً فهو بمنزلة التالف ولكن غرما قيمته للمولى خلافاً لبعض العامة وسيأتي هذه المسئلة
وغيرها من الشهادات المالية فالوا تعمدنا او اخطانا فان المال يضمن بالتفويت مط والقيمة المأخوذة منهما هي قيمة العين في وقت الحكم فانه وقت الاتلاف ولو
كان المشهود به التالف من ذوات الامثال لزمهما المثل ولو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئاً وفي التحرير
يحتمل ان يقال عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة ان ثبتت وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانها فوتاه بشهادتهما وما قبضه استبد من كسب عبده لا يحسب عليه لانه
ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد عن قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان الكتابة بيع المملوك من نفسه بالنجوم ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما
بين قيمته سليماً او مكاتباً ولا استبعاد منه اي من المولى لو استرد لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق
عنه بازاء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد التغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو
شهدا باستيلاد امته ثم رجعا في حيوة المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا استبعاد ان مات الولد لانه ارتفاع عيب بفعله نعم ان الولد قتلاً ولدها ثم لها
الرجوع احتمال ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا لم يضمنا شيئاً وان مات المولى فيرجع لجواز الرجوع له متى شاء الا ان يشهدا به منذوراً واحتمل الضمان لانها سبب
العتق ولا يجوز على المولى الرجوع مسئلة خمس غير من الشهادات في الرجوع وغيره الا العاشرة قليس من الشهادات الاولى لو رجعا معاً ضمنا ما اتلفا
بشهادتهما بالتسوية ولو رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرءتين فضمن الرجل النصف لانه ثبت النصف بشهادته بها بالتسوية ولكل

فيما لو شهدا بكتابة عبد

فيما لو رجعا ضمنا

كتاب الشهادات من كشف اللثام

امرأة الربع لانهما انما اثبتته ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف بناء على ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه ولو قيل
بثبوته بشهادته واليمين شرط ضمن الكل واحتمل التنصيف على كل تقدير لان الاثنين وان لكل منهما مدخلا في الثبوت ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان
سواء رجع الشاهد معه او لا وكذا كلما رجع المدعى كان عليه ضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد الثاني لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت
به الحق كثلاثة في المال والقصاص وستة في الزنا فرجع الزائد منهم قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان
على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وكذا قبل الاستيفاء ان منعه لا على ما اختاره وان رجع بعد الاستيفاء ضمن بقسطه عند خ في ف وعند يحيى بن سعيد
لثبوت الحكم بالجميع فلو رجع الثالث في المال ضمن ثلثه ولصحيح محمد بن مسلم سئل الصادق عليه السلام ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما
ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث اذا كان شهد هذا واخر معه ويحتمل عدم الضمان لان الاستغناء عنه في الحكم الان يكون مرجحا بكثرة الشهود في
صورة التعارض لاحتياج البينة في الحكم ولو شهد بالزنا ستة فرجع اثنان بعد القتل فعليهما على الاول القصاص بعد رد ثلثي الدية عليهما او عليهما
ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس والقصاص بعد رد خمسة اسداس الدية وعلى الثاني لا شيء عليهما وان رجع ثلثة فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى
الثاني الربع عليهم بالتسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح وان رجع اربعة منهم فالثلثان على الاول وعلى الثاني النصف فان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول
وثلاثة ارباع على الثاني فان رجع الستة فعلى كل واحد السدس على القولين والكلام في الثالث لو حكم في المال بشهادة رجل وعشر نسوة فرجعوا فعلى الرجل
السدس بناء على ضمان الزائد على النصاب بقسطه وعلى كل امرأة نصف سدس وهو نو لخ ويحتمل بناء على ما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد من وجوب النصف على
الرجل لانه نصف البينة وعليهن النصف فانه لا بد في الثبوت من الرجل ولا فرق فيهن بين اثنتين والف فهن كم كن نصف البينة وان رجع بعض النسوة وحده او الرجل
وحده فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على الاول السدس وعليها نصفه وعلى الثاني عليه النصف وعليها نصف العشر ويحتمل ما مر من انه متى رجع الزائد
على النصاب لم يكن عليه شيء فمتى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين لم يكن عليهن شيء الرابع لو شهد اربعة باربعمائة فرجع واحد عن مائة واخر عن مائتين وثالث عن
ثلثمائة ورابع عن الجميع فعلى كل واحد مما رجع عنه بقسطه بناء على ضمان الزائد عن النصاب فعلى الاول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة و
سبعون وعلى الرابع مائة لان كل واحد منهم فوت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه ويحتمل بناء على عدم ضمان الزائد عن النصاب ان لا يضمن الثالث والرابع اكثر من
خمسين لان المائتين اللتين رجعا عنهما قد بقي بها شاهدان فهما بالنسبة اليهما زائدان على النصاب فلا يعتبر رجوعهما الا في مائتين وكذا رجوع الاولين انما هو
فيهما فهم اربعة اجتمعوا على الشهادة بهما والرجوع فيهما والاول انما رجع في مائة منهما فانما عليه ربع المائة وعلى كل من الباقين ربع المائتين الخامس لو ظهر
فسوق الشاهدين بعد قطع او قتل بشهادتهما او ظهر كفرهما لم يضمنا لانه لم يظهر كذبهما ولا اعترفا به وضمن الحاكم الدية في بيت المال كما هو المروي عندنا لانه
وكيل عن المسلمين وخطاء الوكيل في حق موكله عليه فخطاء الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم وقط الحلبي الضمان في ماله وفي الخ والوجه ان يقول ان فرط
الحاكم في البحث عن الشهود ضمن في ماله والا كان في بيت المال لانه مغفول بالشرع وقد ظهر الخلل فكان في بيت المال لانه من المصالح ولانه لولا ذلك لادى الى ترك
الحكم بالشهادة تحرزا عن ضرر الدرك وسواء تولاه الحاكم بنفسه او امر بالاستيفاء الولي او غيره لانه المسلط له على الاستيفاء والولي يدعي الاستحقاق وللعامة
قول بان الدية على الولي اذا تولاه ولو باشر الولي بعد الحكم وقبل ان ياذن له الحاكم ضمن الدية لانه لم يسلطه عليه وهو لم يثبت الاستحقاق وكذا قبل الحكم ولا يقتص
منه للشبهة لجواز انه اخطأ وظن الاستحقاق بمجرد الحكم او بمجرد ما اقامه من البينة ولو كانت الشهادة بمال استعيد العين ان كانت باقية وضمن المشهود له ان كانت
تالفة قاله خ والفرق بين هذا وبين الدية ان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له فهو يضمن باليد وضمان التلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على
الامام ولو كان المشهود له معسرا انظر لعموم ادلة الانظار ولا ينتقل الى ذمة الحاكم او بيت المال للاصل وقيل في ط يضمن الحاكم وبيت المال للاصل وقيل في ط
يرجع على المحكوم له اذا ايسر تشبيها لانه كلزوم الجرح على المشهود عليه بالصبر كسائر ولو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال تجدده بعد الحكم
ولو ثبت متقدما على الشهادة نقض ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض بناء على ما سنذكره في السابعة من انه ان فسق بعد الشهادة قبل الحكم حكم كما
لو شهدا ولم يحكم فماتا حكم ولو شهدا فماتا ثم زكيا بعد الموت لصدق الحكم بشهادة عدلين وعدم طرو ما يضعف الظن بعد التهما ولو شهدا ثم فسقا قبل الحكم
حكم وفاقا للشيخ وابن ادريس وجماعة لان المعتبر بالعدالة وقت الاقامة فانها انما اعتبرت للوثوق بالخبر ويحصل بذلك وخلافا للموضع من ط وهو خيرة الخلاف ففسقهما
حال الحكم فيصدق انه حكم بشهادة فاسقين فلا يجوز كما لو رجعا او كانا وارثين المشهود له فمات قبل الحكم ولان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة السابقة
فالاحتياط طرح الشهادة قال واستدلال لخ مصادرة لانه ادعى الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم وهو عين المتنازع اما لو كان حقا لله تعالى
لم يحكم للشبهة والبناء على التخفيف والاقرب في حد القذف والقصاص الحكم وفاقا للمحقق تغليبا لحق الناس ويحتمل العدم للشبهة الدارئة للحد والمانعة من التهجم
على الدماء بخلاف القطع في السرقة فانه حق لله تعالى فانما يحكم فيها بالغرم الثامن لو شهد لمورثهما انه فات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما كلا او بعضا لم يحكم لهما
لانهما شريكان انما في الميراث بشهادتهما لانه لا يحكم للمدعي بشهادة شريكيه ويحتمل القبول في حصة الشريك بالشهادة بل في حقه ايضا بناء على اجتماع الشرائط
حين الاداء التاسع لو تبينا انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال من المشهود له فان تعذر غرم الشهود كما في خبر جميل عن الصادق عليه السلام و
عن محمد بن مسلم في الصحيح عنه عليه السلام في شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا و
اخر معه ولو كان المشهود عليه قتلا فالقصاص على الشهود وكان حكمهم حكم الشهود اذا اعترفوا بالعمد ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير وهم لم يثبت
تزويرهم لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه ولو ثبت تزويرهم فكما لو اعترفوا بالتزوير من الوجهين المتقدمين انهم كالممسك او كالشريك العاشر لو
اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فما كان بعد العزل غرم في ماله اذ لا تسليط له على المشهود له ولا على بيت المال ولا هو الان وكيل من المسلمين ليضمن الخطاء في

في رجوع الشهود عن الشهادة

ببيت مالهم وان كان قبلهم استعيدت العين ان كانت قائمة على اشكال من انه اعتراض في حق الغير فاما ان تضمنه في ماله او يقول ان تقتضي في ماله والاول في بيت المال من انه حاكم نافذ الحكم يعلم ان العين مستحقة للغير فله استنقاذها لمالكها فان للحاكم ان يحكم بعلمه وهو قوي والا تكن قائمة ضمن في بيت المال لانه امر غير مرة ولو قال تعمدت فالضمان عليه كغيره ممن تعمد الاتلاف تقبض منه ان حكم بقتل او جرح او يؤخذ المال من خاصته ان حكم بمال وان كانت العين باقية كما يقتضيه الاطلاق ويأتي فيه الاشكال وقطع في التحرير بان الضمان عليه في ماله ان اعترف بالعمد والخطا كان معزولا او لا الا في القتل فالضمان على بيت المال الحادي عشر لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذب شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان لان ثبوت الحكم بشهادة الاصل حقيقة وقد ثبت فصح الحكم ويحتمل الضمان اخذا باقراره ولو صدقه الاصل في الرجوع او جهل حاله ضمن لاعترافه بالاتلاف ظلما فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا مع رد دية عليهما ولو رجع احدهما ضمن نصيبه خاصة ولو رجعا معا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الاصل كليهما لاستناد الحكم الى شهادتهما على الاصلين جميعا فاذا رجعا جميعا كان عليهما ضمان الجميع والاقرب في الرجوع عن كل الشهادة او جزئها لانتفاء الكل بانتفاء الجزء واحتمل الحاقهما برجوع احدهما لان شهادتهما كاشفة عن شهادة الاصلين فرجوعهما عن شهادة احدهما بمنزلة رجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع لاختلال شهادة الاصلين جميعا فانه لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمينه النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل تضمين الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا في القتل بالعمد ويرد الى كل منهم ثلاثة ارباع الدية ولو رجع احدهم ضمن الربع فان اقتص منه رد عليه ثلاثة ارباع الدية الثاني عشر لو رجع شاهد الاصل بعد الحكم بشهادة الفرع ضمنا فانهما المتلفان ولذا اعتبر تعديلهما وليس على الفرع شيء واحتمل في التحرير عدم ضمانهما لعدم تعلق الحكم بشهادتهما ولو رجع احدهما ضمن ما اتلف بشهادته وهو النصف ولا ضمان على الفرع ولو كذبا شاهدي الفرع بعد الحكم والاستيفاء لم يلتفت الى تكذيبهما واما قبل الحكم فقد مضى الكلام فيه لم يغرما شيئا لاحتمال كذب شاهدي الفرع مع استناد الحكم ظاهرا الى شهادتهم الثالث عشر لو رجع الشاهد بعد الحكم بشهادتهما فاقام المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان اشكال من اعترافهما بالاتلاف وعدمه وان لم ينقض الحكم بالرجوع بعده قبل الاستيفاء من قيام غيرهما مقامهما وثبوت الحكم شرعا بغيرهما وكذا لو شهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهدا الاصل فشهدا ففي تضمين شاهدي الفرع اشكال يبتنى مما عرفت الرابع عشر لو كذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالاقرب انهما لا يضمنان شيئا وان ظهر فساد الحكم لانه لم يثبت حكمه بشهادتهما ولا يسمع قوله عليهما بعد العزل ويحتمل السماع فيضمنان وفي تضمين الحاكم لا يضمنان اشكال من اعترافه بالخطاء ولم يسمع دعواه على الشاهدين ليضمنا ومن اصل البراءة واداء تضمينه الى ضرر عظيم على الحكام ورغبتهم عن الحكم وانه انما اعترف بالخطاء المستند الى شهادتهما اما اذا صدقه المحكوم عليه في انه انما حكم بشهادتهما فلا ريب في انه لا يضمن ولو اقام الحاكم شاهدين على انهما شهدا عنده فالاقرب انهما يضمنان لثبوت شهادتهما بذلك مع انهما ينكرانها وهو رجوع عن ان الحكم فعل الحاكم فلا يثبت بثبوت شهادتهما عنده انه حكم بشهادتهما بل يجوز استناد حكمه الى غيرهما ولو كذباه قبل عزله لم يلتفت الى تكذيبهما ليماع قول الحاكم عليهما والاقرب انهما يضمنان لان هذا التكذيب بمنزلة الرجوع عن الشهادة ويحتمل العدم لانه غير الرجوع ولا يستلزم مقتضاه لجواز ان لا تشهد بشيء مع علمه به ومحبة الشهادة عليه الخامس عشر لو حكم على بيع بشهادة اثنين ثم شهد بعد العزل بان احدهما شريك المشتري لم ينقض حكمه ولم يقبل شهادته لان حسن الولاية حكم حكما نافذا فلا يسمع قول غيره عليه وشهادته معارضة بحكمه فلا يتبع السادس عشر لو شهدا بوكالة لاحد او وصية اليه او وكالة ثم رجعا ضمنا الاجرة للموكل او الوارث ان اخذها احدهما منهما او ضمن الاجرة ان استحقها احدهما بان فعلا ما عليهما اي للوكيل والوصي ان لم ياخذها الوكيل او الوصي وبالجملة ان اخذ الاجرة ضمناها لمن اخذها منه وهو الموكل والوارث لانهما غرماها وان لم ياخذا واستحقها ضمناها لهما لانهما غرماها وهل للوكيل او الوصي اذا استحقا الاجرة ولم ياخذاها المطالبة للموكل والورثة بالاجرة اشكال من ظهور بطلان الوصية والوكالة واستقرار الضمان على الشاهدين ومن ان الحكم لا ينقض بالرجوع وانهما عملا للموكل والوصي ما يستحقان به الاجرة لا للشاهدين فان اوجبناه اي مطالبتهما بالاجرة كان للموكل والوارث الرجوع على الشاهدين وان لم يوجبه كان لهما مطالبة الشاهدين للغرور وربما احتمل العدم لانهما لم يغرماهما شيئا السابع عشر لو شهدا بالمنافع كالاجارة ثم رجعا ضمناها كما يضمنان الاعيان فان كان المدعي الموجر فشهدا انه اجر بكذا ثم رجعا ضمنا للمستاجر التفاوت بين اجرة المثل والمسمى وان كان المدعي المستاجر ضمنا للموجر التفاوت ايضا ولو شهدا بالاجارة فابقيت العين في يد المستاجر مدة الاجارة وتعذر استيفاء الاجرة ضمناها فانهما المفوتان لها وكذا لو شهدا بالبيع وتعذر استيفاء الثمن ولو كان الثمن المشهود به اقل من القيمة ضمنا التفاوت للمالك الثامن عشر لو رجع المعرفان بعد الحكم ضمنا ما شهد به الشاهدان فانهما ابتدا الحكم وفوتا المشهود به في تضمينهما الجميع او النصف نظر من ان التفويت حصل بامرين شهادة الشاهدين وتعريفهما المشهود عليهما وبعبارة اخرى بشهادتين شهادة بالشيء المشهود به وشهادة بالنسب فكان عليهما نصف الغرم مع اصل البراءة وهو الاقوى ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهدين حيث عينا المشهود عليهما ولو انكر التعريف لم يضمنا شيئا الا ان قامت البينة او علم الحاكم بالتعريف التاسع عشر لو شهدا انه اعتق عبده وشهد اثنان على انه حصنها اخر ثم رجعا بعد الحكم رجع كل من المولى والضامن عليهما بما له وهو ظاهر فان قيمة العبد وان كانت ثابتة لكنهما لم يفوتا على مولاه الا ما له العشرون لو شهدا بنكاح امرأة على صداق معين وشهد اخران بالدخول ثم رجعوا اجمع بعد الحكم احتمل وجوب الضمان اجمع على شاهدي النكاح لانهما الزماه المسمى فانهما اللذان شهدا به عليه خصوصا على المشهور من لزوم المسمى بالعقد واحتمل وجوب النصف عليهما والنصف على شاهدي الدخول لان شاهدي النكاح ان اوجباه ولكن شاهدي الدخول قرراه عليه فيقسم المسمى عليهم ارباعا ولو شهد اثنان اخران ح بالطلاق ثم رجعا لم يلزمهما شيء لانهما لم يتلفا عليه شيئا فانه ينكر النكاح فلم يفوتا عليه البضع ولا اوجبا عليه ما ليس بواجب فانه وجب عليه تمام المسمى بشهادة

فيما لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع

فيما لو رجع شاهد الاصل بعد الحكم بشهادة الفرع

فيما لو شهدا بالمنافع ثم رجعا ضمناها

ان كان

كتاب الشهادات من كشف اللثام

الباقين الحادي عشر لو زاد الشاهد في شهادته او نقص قبل الحكم بين يدي الحاكم احتمل رد شهادتيه اما شهادته الاولى فللرجوع عنها الى الزائد او الناقص فهي مردودة باعترافه واما الشاهد الثانية وهي الزائدة او الناقصة فلعدم التثبت لما مر من قوله من شهد عندنا ثم غير اخذناه بالاول وطرحنا الاخير كان يشهد بمائة ثم يقول بل هي مائة وخمسون او يقول بل هي تسعون لا يقال لا رجوع اذا زاد لامكان فرض الرجوع فيه بانكار المشهود به ثمن مبيع او صداق او اجرة او نحو ذلك فان الاختلاف في امثالها رجوع سواء كان بالزيادة او بالنقصان واحتمل قبول شهادة الثانية لامكان التذكر وعدم التثبت نادرا لا ينفي الضبط المعتبر في قبول الشهادة والشارحان حملا الاولى على الشهادة التي نقص فيها ثانيا اي مجموع شهادتيه في المرتين والثانية على التي زاد فيها اي مجموع الشهادتين على المسئلتين اي مسئلتي الزيادة والنقصان فذكرا ان الصواب اما الاولى فلعدم التثبت واما الثانية فللرجوع او تقديم قوله نقص على قوله زاد في اول المسئلة فوقع السهو من الناسخ والعجب من غفلتهما عما ذكرناه مع ظهوره ونصوصية التحرير فيه وكذا لو شهد بمائة بان قال اشهد ان عليه مائة ثم قال قضاه خمسين احتمل الرد للرجوع وعدم التثبت واحتمل القبول لاحتمال قوله اولا انه كان عليه مائة فلا ينافيه قضاء خمسين اما لو قال ان له مائة ثم قال قضاه خمسين فانه تقبل شهادته في الباقي قطعا لعدم احتمال الرجوع هنا الثاني عشر لو رجعا في الشهادة على الميت بعد اليمين اللازمة على المدعي ففي الزامهما بالجميع نظر من التردد في ان اليمين مدخل في تمامية الحكم او الحكم يتم بالشهادة او اليمين لاستظهار الرفع احتمال القضاء والابراء الثالث عشر لو رجعا عن تاريخ البيع بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم خاصة بان شهدا بالبيع منذ سنة فحكم الحاكم وسلم البيع المدعي ثم قالا بل منذ شهر احتمل تضمين العين للمشهود عليه لاتلافهما عليه لان البيع الثاني مغاير للاول فلا يقبل قولهما كذا عن خطره اي الشهود في اللاحق لانه معارض بقولهم في السابق وتقدم الظهور الضبط والتثبت منهما او ظهور فسقهما ان عرفا بتعمد الكذب وقد رجعا في السابق فكانهما شهدا بالبيع ثم رجعا عنه راسا فعليهما ضمان العين مع ضمان الاجرة من حين الشهادة الاولى الى الثانية لا بعدها لعدم سماعها فانما اتلفا عليه منافع العين تلك المدة خاصة واحتمل ان يضمنا المنافع في تلك المدة خاصة لا العين لان الرجوع في التاريخ ليس رجوعا عن الاصل ولا عدم التثبت لتاديه نادرا فيقدح في قبول الشهادة ولا معارضة الا بين التاريخين وهي لا تقدح في ثبوت اصل البيع مع انها ممنوعة عن اصلها لجواز بيع عين واحدة في ازمنة مختلفة مع اتحاد المتبايعين اذ تخلل بعين انتقال الى البائع وظهور الفسق انما يقدح في الشهادة اللاحقة اذ لم يعلم تقدمه على الاولى لجواز كذبهما في الرجوع ولذا لا ينقض به الحكم وهذا هو الوجه عندي وعلى هذا الاحتمال لو شهد اثنان آخران بالشراء من البائع لآخر منذ شهرين وبالجملة في تاريخ متقدم على ثاني التاريخين اللذين شهد بهما الاولان ضمنا له العين قطعا لانهما بشهادتهما الاولى فوتاها عليه لتقدم تاريخهما على تاريخ الشهادة له ولولا تلك الشهادة فلم يثبت الشهادة له على الشهادة للاول لسبق التاريخ وضمنا المنافع للبائع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء الثاني لثبوت الانتقال من البائع في هذا التاريخ بشهادة الآخرين وضمنا للثاني اي المشتري الثاني المنافع منه اي من تاريخ شرائه الى تاريخ الرجوع فانهما اذا رجعا ضمن العين الا ان يؤخذ منهما فيمكن ضمان المنافع الى الدفع وعلى الاحتمال الاول انما يضمنان العين للبائع ثم ياخذها منه المشتري الثاني بالبينة وانما يضمنان له المنافع من تاريخ شرائه الى الرجوع فلو رجع الآخران فان قلنا يضمن الاولان العين للبائع على تقدير علم الثانية ضمن الاولان للثاني اذ لو شهادتهما الاولى يثبت العين له فهما فوتاها منه والآخران للبائع لانهما اتلفاها عليه بشهادتهما للثاني وان قلنا بعدم الضمان للعين للبائع ضمن الاولان للثاني لما عرفت والآخران لها اي للاولين فانهما اوجبا عليهما الضمان بشهادتهما ولا يضمنان للبائع شيئا الا استحقاق العين قد فات بشهادة الاولين وهكذا حكم باقي العقود كالوقف والصلح والهبة المعوضة اما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ولهذا لو شهد احدهما بالاقرار منذ سنة والآخر به منذ سنتين لاتحاد الاول دون الثاني فلو رجعا عن تاريخ الاقرار بالعين كان قالا اشهد انه اقر منذ سنة بالعين لفلان ثم قالا كذبنا عمدا او خطاء بل انما سمعنا منه الاقرار بها منذ شهر ضمنا النافع خاصة دون العين مع احتماله اي ضمان العين ايضا بناء على انه وان لم يتناف الاقرار مرارا لكن يختلف الشهادة به باختلاف التاريخ لكنهما الثانية فعليهما ضمان العين ويأتي البحث فيما اذا شهد آخران باقراره بالعين لآخر كالاول الى آخره الرابع عشر يجب تعزير شاهد الزور كغيره من الكبائر كما مر في خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام لم يذكر غيره كذا بالافراد القصر عن خطه وكذا ان تدعا انفسهما في المستقبل واشتهار في محلته وقبيلته ليجتنب الناس قبول شهادته بان ينادي عليه في محلته او قبيلته او سوقه او مسجده بانه شاهد زور فاعرفوه ولا يحلق راسه ولا يركب لا يطاف به ولا ينادي هو على نفسه لانه يمثل به للاصل من غير معارض وعن عبد الله بن سنان وسماعة عن الصادق عليه السلام قال قال ان شهود الزور يجلدون جلدا ليس له وقت وذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابرهيم ان عليا عليه السلام كان اذا اخذ شاهد الزور فان كان غريبا بعث الى حيه وان كان سوقيا بعث الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال تعالى في شاهد الزور وعلى الستر فرامن يدلي على هذين الشاهدين نكلهما فان تابا وظهر صلاح العمل منهما قبلت شهادتهما كسائر المعاصي لكن بعد الاستظهار والبحث التام عن صلاحهما عن سماعة قال الصادق عليه السلام فان تابوا يعني شهود الزور واصلحوا تقبل شهادتهم بعد فقال اذا تابوا تاب الله عليهم وقبلت شهادتهم بعد وعن امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني انه شهد عنده رجل وقد قطعت يده ورجله فاجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته ولا يؤدب الغالط في شهادته ولا من ردت شهادته لمعارضة بينة اخرى او لفسقه لانتفاء التزوير او العلم به وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني اذا قال الشاهد لا اعلم خير ابي على سبيلهم واذا علوا عزرهم الخامس عشر في التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة عن اسند ذلك ما يفوت بتركها اشكال من تسببه للتلف بكتمان الشهادة فكانه المتلف ومن انه لا يتلف والاصل انما يتلف كما اذا اهمل حفظ مال الغير فتلف وذلك كما لو علما بيع المورث عبدا من زيد فباع الوارث من عمرو ولما يعلم بذلك البيع او علم وجحد ونفذ على زيد الرجوع على المشتري

فيما لو رجعا عن تاريخ البيع

ولو شهد احدهما بالبيع منذ سنة والآخر به منذ سنتين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للبواب حداد لمنعه الناس سميت بها الامور المقدرة في الشرع لمنع الناس عن معاص مخصوصة عن سدير قال ابو جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من قطر مطر اربعين ليلة وايامها وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابرهيم في قول الله عز و جل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فيحيى الارض لاحياء العدل ولاقامة الحد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا وفيه مقاصد ثمانية الاول في حد الزنا يقصر ويكتب بالياء ويمد فيكتب بالالف وفصوله اربعة الاول في موجب الحد الزنا وهو حقيقة باضافة شرط وجوب الحد وهو التكليف وهو ايلاج الانسان الذكر ذكره وكانه اكتفى به عن وصف الذكر بناء على ان ما للخنثى ليس بذكر حتى تغيب الحشفة او قدرها مع فقدها او الباقي بكماله على وجه يكون عالما بالتحريم مختارا بالغا عاقلا في فرج امرأة قبلا او دبرا كما نص عليه ابن ادريس والمحقق وقال ابن حمزة في الوطء في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني ان يكون لواطا قال في التحرير فالمشهور هو الاول فيتعين المصير اليه قلت وربما كان مراد الشيخين حيث قالا امرأة في الفرج خاصة تخصيصه بالقبل مع تحريمها عليه اصالة لا لحيض ونحوه اي من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك فهو تفسير للتحريم والمراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا منهج له والمراد به ما يعم المستتبع الى الايلاج وغيره وهذا قيد يخرج غيره والمراد بالعقد ما يعم صورته عند من يستحله لشبهة اشتباهها بالتزويج وبالملك ما يعم الزنا بعد التملك فانه فلو تزوج امرأة محرمة عليه كامه او زوجة او مرضعة الغير وغيرهن فان اعتقده اي العقد عقدا صحيحا اشتبه عليه فشبهة مفعول لاجله ويجوز كونه مفعولا ثانيا اي اعتقده شبهة عقد يحل بها العقد كما زعمه ابو حنيفة وبالجملة جهل التحريم فلا حد للشبهة والا وجب الحد ولا يسقط بمجرد العقد مع علم التحريم كما زعمه ابو حنيفة ولو استاجرها للوطء او لغيره فتوهم الحل بذلك سقط الحد والا ثبت فلا وقال ابو حنيفة لا حد لو استاجرها للزنا فزنى بها وبالجملة كل موضع يعتقد فيه اباحة النكاح اي الوطء فيه فيه الحد ولو وجد امرأة على فراشه مثلا فظنها زوجته او امته فلا حد عليه ولا حد عليها لو ظنته زوجها او سيدها او تشبهت عليه حد دونه وعن ابي روح ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة في العلانية وهو متروك يحتمل الا يكون علم منه العلم او الظن بحالها وان ادعى الشبهة عمل بظاهره القاضي وفي نكت به وسمعنا من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم عليه الحد استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذرا وهذا ممكن انتهى ولو اباحته نفسها لم يحل له بذلك فان اعتقد اي الحل بذلك لشبهة عليه فلا حد ولو اكرهها حد دونها لانه رفع عن الامة ما استكرهوا عليه وعليه مهر مثلها لانها ليست ببغي ولقوله عليه السلام في خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فاذا كانت حرة فعليه الصداق خلافا للخلاف والمبسوط تمسكا بالاصل وانه مهر لبغي نعم ما قال ابن ادريس من سلم انه بغي والعجب انه قال في ط اذا استكره امرأة على زنى فلا حد عليها لانها ليست بزانية وعليه الحد لانه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال اخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة ثم قال فصل الاحكام التي تتعلق بالوطء على ثلاثة اضرب احدها يعتبر بهما وهو الغسل فالغسل يجب على كل واحد منهما والحد يعتبر بكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر فيعتبر بها ومتى حدت فلا مهر واذا سقط الحد وجب لها المهر وما ذكرناه هو الصواب وقال نحوه في فصل اجتماع العدتين من العدد ايضا قال والاحكام المتعلقة بالوطء على ثلاثة اضرب الى قوله وضرب يعتبر بالوطء وان كانت زانية لم يجب وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانيا وهو المهر وفي كتاب الصداق فان اكره امرأة او وطئها بشبهة فافضاها وجب المهر والدية وفي الديات لا مهر لها ان كانت ثيبا للزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وكلامه في صداق الخلاف ودياته موافق لكلامه في الحدود من نفي المهر ولو اكره عليه الرجل سقط الحد على اشكال ينشأ من ايهامه العدم لعدم تحقق الاكراه في الرجل لعدم انتشار الالة الا عن الشهوة المنافية للخوف وهو خيرة الغنية والاقرب كما في التحرير التحقق لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار ولامكان الاكراه فلا مع غير تخويف حين انتشار الالة والاعمى يحد كالمبصر الا ان يدعي الشبهة المحتملة فيقبل ويدرء عنه الحد وفاقا لابن ادريس والمحقق لعموم ادلة اندراء الحد بالشبهة وقال المفيد اذا ادعى انه اشتبه عليه الامر فظن ان التي وطئها زوجته لم يسقط ذلك عنه الحد لانه قد كان ينبغي له ان يتحرز ويتحفظ من الفجور وتبعه في ذلك الشيخ وسلار والقاضي وتعليلهم ارادوا ان دخول الشبهة التي عليه لما كان قريبا جدا فلا بد له من بذل المجهود في التحفظ و ارتفاع الشبهة عنه عند ذلك فلا يشتبه عليه فلا يقبل منه ادعاؤه الشبهة ولذا قال ابن ادريس فان ادعى انه اشتبه عليه الامر فظن ان التي وطئها كانت زوجته او امته وكانت الحال شاهدة بما ادعاه بان يكون على فراشه نائمة قد تشبهت بزوجته او امته فانه يدرأ عنه الحد للشبهة فان كان شاهد الحال بخلاف ذلك فانه لا يصدق واقيم عليه الحد ويمكن ابتناء كلام الشيخين ومن تبعهما على الغالب ولو ملك بعض امة فوطئها او الباقي منها حر او ملك لغيره ولم يأذن له حد بنصيب غيره او الحرية ان علم التحريم ودرئ عنه الحد بما له فيها من النصيب للنصوص كقول الباقر عليه السلام في خبر اسمعيل الجعفي في جارية بين رجلين فوطئها احدهما دون الاخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة وصحيح ابي ولاد الحناط انه سئل الصادق عليه السلام عن جارية بين رجلين اعتق احدهما نصيبه فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع بها فقال عليه السلام يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة وخبر الحسين بن خالد انه سأل عن [illegible] ادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت له من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت في الحد ضربت مثل ما يضرب فان اعتقد الاباحة بملك البعض سقط عنه الحد للشبهة ولو ملك بعض زوجته حرمت عليه وان وطئها بعد ذلك سقط الحد باجمعه للشبهة ان اعتقد الحل وسقط ما قابل ملكه خاصة مع عدمها اي الشبهة اذ لا عبرة بالعقد ح ولو كان العقد فاسدا لم يحل له به فان اعتقده اي الحل سقط الحد سواء اعتقد الصحة او علم الفساد واعتقد الحل به ولا حد في وطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة والمظاهرة قبل التكفير والمولى منها او المرتدة عن [illegible] حرم ما عدا وطء المولى منها واما هو فربما وجب ورد بعزر واطئ الحائض ثمنه وعشر [illegible] او كانت مملوكة محرمة عليه برضاع او نسب او تزويج او عدة حد مع الشبهة خلافا لابي حنيفة وللشافعي في احد قوليه بناء على كون الملك شبهة وعندنا الاملاك المحرمة عليه بالنسب وكذا بالرضاع على قول فانها تعتق عليه اذا ملكها

قبل او دبرا

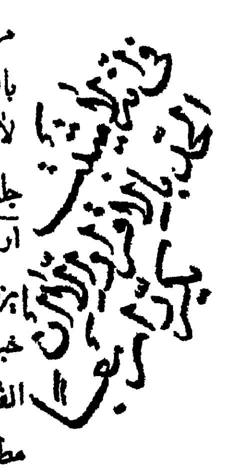
فيما لو اكره عليه الزنا سقط الحد

كتاب الحدود من كشف اللثام

ولا حد عليه مع النوم لاستحالة تكليف الغافل فلو استدخلت ذكره وهو نائم او وجد منه الزنا حال نومه فلا حد ولو زنى السكران حد ان سكر متعمدا وفاقا للشيخين
وبني زهرة وادريس وسعيد وسلار فان المعصية لا تنتسب للتخصيص وفي الخبر انه لا حد عليه ولو زنى المجنون لم يحد على الاصح وفاقا للمفيد في العويص وسلار وابن
ادريس والمحقق في النكت لعموم رفع القلم عنه وخصوص خبر اصبغ ان عمر اتى بخمسة اخذوا في الزنا فامر برجم احدهم فقال انه مجنون ومغلوب على عقله وقوله ع في
خبر حماد بن عيسى لا حد على المجنون حتى يفيق ولا على الصبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ وخلافا للصدوق والشيخين والقاضي وابن سعيد لقول الصادق ع
في خبر ابان بن تغلب اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قال وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي و
انما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وانما هي لا تعقل ما يفعل بها قال في المختلف والجواب بعد صحة السند الحمل على من يعتوره الجنون اذا زنى
بعد عقله لان العلة التي ذكرها الامام يدل عليه ثم يرد المحتوى في نفي

الفصل الثاني في طريق ثبوته

انما يثبت عند الحاكم اذا لم يعاينه بامرين الاقرار والبينة فهنا
مطلبان الاول الاقرار ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد كسائر الاقارير وتكراره اربع مرات للاصل والنصوص والاجماع كما يظهر الا
من ظاهر الحسن على ما يقال لقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة
فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود وحمله الشيخ على غير الزاني وفي اشتراط ما
يشترط بالبينة من الاتحاد في الفعل اشكال من اطلاق النصوص والفتاوى وثبوت القدر المشترك بذلك وهو الزنا وهو يكفي في وجوب الحد ومن الاصل و
الابتناء على التخفيف وان المقر به لاختلافه افعال مختلفة لم يكمل على شيء منها نصاب الاقرار فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه او
صدور الفعل عنه لانه لا يخلو منهما ولا باقرار المجنون حال جنونه ولو كان ممن يعتوره الجنون واقر حال الافاقة وعرف الحاكم كماله حكم عليه والا يعرف كماله فلا
لعدم العلم بتحقق شرط السماع وهو الكمال ولو اقر المملوك لم يحكم عليه بشيء لانه اقرار في حق المولى ولو صدقه مولاه صح لانحصار الحق فيهما ولو اعتق بعد الاقرار فالاقرب
الثبوت لزوال المانع ويحتمل العدم لانه اقر حين لم يكن عبرة باقراره فهو كما اذا اقر صبيا ثم بلغ وجوابه ظهور الفرق فان اقرار الصبي لا يقبل لنقص في ذاته وعقله و
اقرار المملوك انما لا يعتبر لتعلقه بحق الغير وهو كون اقراره اقرارا في حق الغير وفيه نظر ويبنى الوجهان على ان تعلق حق المولى به مانع السبب او الحكم والمدبر وام الولد والمكاتب
المشروط والمطلق وان تحرر بعضه كالقن لتعلق حق المولى بالكل ولو اكره على الاقرار لم يصح كما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي البختري من اقر عند تجريد
او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه وكذا لو اقر من غير قصد كالسكران والنائم والساهي والغافل ولو اقر من جمع الصفات اقل من اربع لم يثبت الحد و
عزر وفاقا للشيخين وابن ادريس لعموم ما يدل على الاخذ بالاقرار وخرج منه هذا الحد بالاجماع والنصوص فيثبت التعزير وفيه نظر فان كان على الحكم اجماع
او نص صحيح تبعناه والا فالاصل البراءة ويؤيدها الاخبار الواردة في سماع النبي وامير المؤمنين ع الاقرار به فانهما لم يعزرا المقر قبل الرابع مع ما في بعضها من
التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يتأولهما كانا علما انه سيقر اربعا وهل يشترط تعدد المجالس في الاقرار الاقرب العدم وفاقا للاطلاق والاكثر للاصل واطلاق
قول الصادق عليه السلام في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات خلافا للخلاف وط وظ الخلاف الاجماع عليه ولا حجة لهما فيما وقع من تعدد المجالس عند النبي
وامير المؤمنين ع والرجل والمرأة في جميع ذلك سواء ويقبل اقرار الاخرس اذا اقر اربع مرات وفهمت اشارته [illegible] ويكفي المترجمان ويقبل اقرار الاخرس كما
يكفي شاهدان على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما لان الترجمة شهادة لا رواية ولو اقر بالزنا ونسبه الى امرأة فقال زنيت بفلانة ثبت الحد عليه
باول مرة على اشكال في ثبوت القذف بهذا الاقرار مرة او مرارا من انه انما ذكر انه زنا بها وهو لا يستلزم زناها لجواز الشبهة والاكراه وصحيح محمد بن مسلم عن
الباقر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع
مرات بالزنا عند الامام لانه ربما يعطي ان قوله زنيت بك ليس قذفا ومن انه الظاهر من اطلاقه وانه هتك عرضها بذلك وحد القذف حق للمقذوف لا يدرؤ
بالشبهة نعم ان فسر ونص على الشبهة او الاكراه في حقها درء عنه الحد وكان عليه التعزير لايذائها وهو خيرة الشيخين وابن ادريس ويؤيده قول النبي ص في خبر السكوني
لا تسئل الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور يهون عليها ان ترمي البريء المسلم وقول علي عليه السلام في خبره اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها
حدين حدا لفجورها وحدا لفريتها على الرجل المسلم وفيه الفرق لفظا بين قول الرجل زنيت بفلانة وقول المرأة زنى بي فلان ولا يثبت الحد في طرفه الا ان يكرره
اربعا ولو اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه وان لم يبلغ احدا من الحدود المقدرة لان نهيه يدل على ارادة التعزير او يبلغ المائة فانها اقصى الحدود وما
يزاد لشرف المكان او الزمان تعزير زائد على اصل الحد والاصل عدمه نعم ان علم بالعدد وبالمسألة وطلب الزيادة توجه الضرب الى ان ينهى والاصل في المسألة
خبر ابن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين عليه السلام امر في الرجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه حكاه الشيخ كما هو في النهاية وافتى بمضمونه
القاضي وابن سعيد قال المحقق في النكت وهذه الرواية مشهورة فيعمل بها وان كان في طريقها قول ويؤيدها انه اقرار من بالغ عاقل فيحكم به قال وهذا اللفظ
مطلق فيحمل على المعارف وغيره وقال ابن ادريس ضرب اعلى الحدود الى ان ينهى هو عن نفسه من دونها وبعد تجاوز الحد الذي هو الثمانون فان نهى عن نفسه قبل
بلوغ الثمانين سوطا الذي هو حد شارب الخمر فلا يقبل منه وضرب الى ان يبلغه قال وهذا مخير هذه الفتيا وقد روي انه يضرب حتى ينهى عن نفسه انتهى وقال
المحقق في نع ربما كان صوابا في طرف الزيادة وليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير وفي النكت لا استبعاد اذا وصل به الى مائة جلدة
ان يقطع عنه الجلد وان لم ينه عن نفسه لانه لا حد وراء المائة واذا انتهى عن نفسه قبل وان كان دون الحد لاحتمال ان يكون ذلك لوهمه وانه يسمى حدا
فيسقط ما زاد للاحتمال اذ لا يثبت بالاقرار الا ما يتحقق انه مراد من اللفظ وفي الخبر ان حد القواد اقل من ثمانين فكيف يتعين الثمانون وان التعزير قد
يسمى حدا مجازا والاصل براءة الذمة فجاز ارادته وما اعترض به عليه من ان اللفظ لا يحمل على المجاز بلا قرينة ظ الاندفاع لما اشرنا اليه من ان النهي قرينة
واضحة عليه وكذا ما قيل من ان امر التعزير منوط برأي الحاكم ولا رأي له فيما لم يعرف عين المعصية فانه انما يناط برأيه اذا عرفها وما المانع فيما اذا



في حد الزنا

اقر هذا الاقرار المبهم من ان تكون منوطا برأي المقر نعم يمكن ان يقال لما كان ابن قيس مشتركا ولم ينقل اتفاق الاصحاب على العمل بخبره هذا وكان الاصل براءة
لم يحد هذا المقر ولم يسمع منه اقراره حتى يتبين ويؤيده ما روي عن انس بن مالك انه قال كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه
علي ولم يبينه قال وحضرت الصلاة فصلى مع النبي صلى الله عليه وآله فلما قضى الصلاة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم علي ما في كتاب الله قال أليس قد صليت معنا
قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك وحدك ويمكن ان يكون الرجل قد تاب في الصلاة فعفى عليه السلام عنه واشتراك ابن قيس هنا ممنوع لان الظاهر كونه الثقة لروايته
عن الباقر عليه السلام وكون الراوي عنه عاصم بن حميد وفي المقنع وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ ثمانين فجلد ثم قال
لو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك وقد يؤيد هذا ما ذكره ابن ادريس من اطلاق واطلاق الخبر الاول والاصحاب نزل على الحد الذي نقصه ما
وقع منه من الاقرار فلا يجلد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا ينتهي الى المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانين اذا اقر مرتين على قول ابن ادريس ولو انكر ما
اقر به من الحد لم يلتفت اليه وفاقا للنهاية والمهذب والوسيلة ونع وقع ومع الا اذا اقر بما يوجب الرجم فانه يسقط بانكاره بلا خلاف كما في الايضاح ويدل
عليهما قول الصادق عليه السلام في حسن محمد بن مسلم من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل على نفسه بحد او
فرية ثم جحد جلد قال ارأيت ان اقر بحد على نفسه يبلغ فيه الرجم اكنت ترجم قال ولكن كنت ضاربه وفي خبر آخر له اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده
وان رغم انفه وان اقر على نفسه انه شرب خمرا او بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة قال فان اقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه بالحد وعن
جامع البزنطي انه يجلد ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادق عليه السلام بعدة اسانيد واما قول احدهما عليهما السلام في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان
رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود فالمعنى انه ان رجع بعدما اقر مرة اي لم يقر مرتين وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله وفي الخلاف والغنية اذا اقر بحد ثم رجع عنه سقط
عنه الحد واستدل في الخلاف بالاجماع وبان ماعزا اقر عند النبي صلى الله عليه وآله بالزنا فاعرض عنه مرتين او ثلاثا ثم قال لعلك لمست لعلك قبلت فعرض له بالرجوع حين اعرض عن اقراره
وصرح له بذلك في قوله لعلك لمست لعلك قبلت فلولا ان ذلك يقبل منه والا لم يكن له فائدة وضعف هذا الدليل ظاهر ويمكن ان يكون الاصل الا بان درء الحدود
بالشبهات ويمكن حمل كلام الشيخ على الرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرة في الاقرار كما يرشد اليه استدلاله بقضية ماعز ويبعد ذلك في كلام ابن زهرة وفي لحوق
القتل بغير الرجم به اشكال من الاحتياط في الدماء وابتناء الحد على التخفيف وهو خيرة الوسيلة ومن خروجه عن النصوص ولو اقر بحد باستكراه جارية على الزنا
ورجع سقط الحد دون المهر وكذا لو اقر به مرة واحدة يثبت المهر دون الحد ومبنى الاستكراه يبني على انه لا مهر لها مع الطوع وعنه في الجارية بوجوب القتل با
باستكراه الحرة ولو تاب عند الحاكم بعد الاقرار تخير الامام في اقامة الحد عليه كما في النهاية والاستبصار رجما كان او غيره كما في نع ومع ويع لسقوط الذنب بالتوبة
فيسقط موجبه للاجماع بالرجم كما في ثر وقوله صلى الله عليه وآله لماعز لما فر من الحفيرة هلا رددتموه الى لعله يتوب ولورود الاخبار بجواز العفو للامام عن حد من حدود الله وفي ثر
هذا اذا كان الحد رجما يوجب تلف نفسه فاما اذا كان الحد جلدا فلا يجوز العفو عنه ولا يكون الحاكم فيه بالخيار لانا اجمعنا انه بالخيار في الموضع الذي ذكرنا
ولا اجماع على غيره فمن ادعاه وجعل بالخيار وعطل حدا من حدود الله تعالى فعليه الدليل وفي المختلف ان المقتضي لاسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب هو موجود
في الحد لانه احد العقوبتين ولان التوبة يسقط تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى الاضعف اولى ثم الاصحاب نسبوا التخيير الى الامام فليس
لغيره من الحكام ثم المراد بالحد حدود الله فان ما كان من حقوق الناس لا يسقط الا باسقاط صاحب الحق وسيأتي في حد القذف انه لا يسقط الا ببينة
او اقرار المقذوف او عفوه او اللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار ولا تحد المرأة بمجرد الحمل وان كانت خالية من بعل لها ما لم تقر بالزنا اربع مرات
او يقيم عليها البينة به لجواز الشبهة والاستكراه خلافا لمالك وليس علينا سؤالها للاصل البراءة وعدا لزنا وطء لزوم السؤال ويشترط في الاقرار ان
يذكر حقيقة الفعل لزوال الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد من مقدماته حتى النظر فقد ورد في الاخبار وكلام الناس ان العينين تزنيان
ولهذا قال النبي صلى الله عليه وآله لماعز بن مالك لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا يكني عن النيك الذي هو الصريح يعني من الوطي والنكاح او نحو ذلك
والجملة حال عن ضمير قال فقال نعم ثم بالغ في التصريح لامكان اطلاق النيك على المعقد ونحوه مجازا فقال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في
المكحلة والرشا في البئر قال نعم ثم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا فعند ذلك امر برجمه ولما لم يكن للقول الاخير
مدخل في التصريح لم يتعرض قوله وانما قال ليتم انضباط الاقرار ولو قال زنيت بامرأة فكذبته حد لنفسه وان صرح بانها طاوعته ولم يحلها فيه شبهة اذ لا يؤخذ
احد باقرار غيره ولو اقر من يعتوره الجنون حال الافاقة واضافه الى حال الافاقة حد ولو اطلق لم يحد لاحتمال وقوعه حال الجنون الا على قول من يقيم الحد على
المجنون ولو اقر العاقل بوطي امرأة ودعى مهرها لانكارها الوطي اذ كان ابيضها اذ ادعى انها امرأته فانكرت الزوجية فان لم يعترف بالوطي فلا حد عليه وان اقر بها
لانه لم يقر بالزنا وانما اقر بوطي امرأة ولا مهر لها لانكارها الوطي الا ان كان قبضها شيئا على انه مهر لم يكن له الاسترداد ولو اعترفت بالوطي واقرت انه زنى بها
مطاوعة فلا مهر لها لانه مبني باعترافها ولا حد عليه وان اقر اربعا لما عرفت ولا عليها الا ان تقر اربع مرات فان ادعت انه اكرهها عليه او اشتبه عليها بزوجها
او سيدها فلا حد على احد منهما وعليه المهر المسمى ان ذكر التسمية فاق مهر المثل او زاد وان لم يكن لها المطالبة بالزائد وان نقص عنه مهر المثل الى ان يثبت
الزوجية وان لم تسمه فمهر المثل المطلب الثاني البينة انما يثبت الزنا بشهادة اربعة رجال بنص الكتاب او ثلاثة وامرأتين او رجلين واربع نسوة بالسنة وقد
سمعتها في الشهادات مع ما في المسألة من الخلاف ويثبت به اي بالاخير الجلد خاصة بالاول لا الرجم كما عرفت ولا يثبت الحد ولا الرجم برجل مع النساء وان
كثرن خلافا للخلاف كما سمعت ولا بشهادة النساء منفردات ويجب على الجميع على الاخيرين حد الفرية بالاجماع والنص من الكتاب والسنة فقال لولا جاؤوا عليه باربعة
شهداء فان لم يأتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون وسيأتي انه اذا لم يحضر الرابع وشهد ثلاثة والفرية ولم يرتقب حضوره والخنثى في الشهادة
كالنساء ويشترط في الثبوت بالبينة امور ثلاثة ان يشهدوا بالمعاينة للايلاج كالميل في المكحلة كما قال امير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد بن قيس لا يجلد

عن علي ع

فيما لو تاب بعد الاقرار او عند الحاكم

والعفو عنه

الا ان تقر به

كتاب الحدود من كشف اللثام

رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وفي خبر
ابي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة فان الشهادة انما تسمع بما عوين وسمع ولا معنى للزنا
حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين وربما اطلق على غيره من التفخيذ ونحوه فلو لم يصرح الشهود به لم يكن الشهادة نصا في الموجب للحد واما قول
ابي جعفر عليه السلام في خبر زرارة اذا قال الشاهد انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد فيمكن ان يكون تعبيرهم بهذه العبارة في كلامه عليه السلام كناية عن قول الشاهد
انه وطئها وحمل الشيخ فيه وجهين احدهما ارادة التعزير من الحد والاخر ان يكون في ذلك الجلد وان لم يكف في الرجم فلو شهدوا بالزنا ولم يشهدوا بالمعاينة
حدوا للقذف ثم لم يحد المشهود عليه ولو لم يشهدوا بالزنا بل بالمعانقة او المضاجعة فعلى المشهود عليه التعزير دون الحد للاصل والاجماع والاخبار كما يظهر منهم و
مما في الاخبار من انهما يجلدان مائة سوط غير سوط فهو نهاية التعزير ولا حد لاقله وفي المقنعة والغنية انهما يعزران من عشر جلدات الى تسع وتسعين وللعامة قول
بجلدهما حدين خمسين واخر مائة مائة وفي صحيح الحلبي وحسنة ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وسأل ابو بصير الصادق عليه السلام
عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى يقوم البينة الاربعة بانه قد رئي يجامعها ونحوه خبر الكناني عنه عليه السلام وقال عليه السلام في خبر عبد
الرحمن الحذاء اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة مائة وحملها الشيخ على ان الامام علم منهما وقوع الزنا وان لم يقرا به ولا قامت البينة به عليهما واستدل
على ان للامام اقامة الحدود بقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة
مع نظره لانه امين الله في خلقه الحديث وهو وان عم الرجم لكن الخبر مختص وجمع الصدوق بانه ان قامت البينة عليهما بالزنا او اقرا به جلدا مائة وان علم الامام
به ولم يقرا ولم يشهد عليهما جلدا مائة غير سوط وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما
بذلك البينة ولم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وحمله الشيخ على ما ادبه الامام وعزره دفعة او دفعتين فعادا الى مثل ذلك فيجوز
للامام ح ان يقيم عليه الحد كاملا قال الشيخ ويحتمل الوجه يحتمله الاخبار التي قدمناها ايضا واستدل عليه بقوله عليه السلام في خبر ابي خديجة لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف
واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة في لحاف حدتا فان
وجدتا الرابعة قتلتا ولا يكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لا بد من ذلك وان افاده لفظ الزنا احتياطا في الحد وخصوصا الرجم
ونحوه ويعلم انتفاء العقد وشبهته اذا كانت زوجة الغير او محرمة ويعلمان ذلك والحرمة عليه ووطئها في وقت على حال يعلم عادة بانتفاء الشبهة ويصرح احدهما
حين وطئها بما يعلم به انتفاء الشبهة نعم يكفي فيما يحتمل فيه الحل ان يقولوا لا نعلم سبب التحليل فيستفسر فان ابديا احدهما سببا للدرء الحد ويحد الشهود
ان شهدوا بالزنا والا فلا وفي لزوم ذكر احد العبارتين وعدم جواز الاكتفاء بالزنا نظر اذا كان الشهود من اهل البصيرة وكذا في سماع الشهادة اذا قالوا لا
نعلم سبب التحليل سواء شهدوا بالزنا ثم عقبوه به او لا فانه قادح في القطع بكونه زنا والاصل بل الاولى عدم استفسارهما ليقرا بالزنا بل الاولى تعريض المقر بالرجوع
ولا فرق بين ظهور اسباب التحليل عندهم وعدمه الثاني اتفاق الاربعة على الفعل وخصوصياته من الزمان والمكان والهيئة للفعل او الفاعل والمفعول بها ان تعرضوا
للخصوصيات ليقيموا الشهادة على فعل واحد فلو اطلقوا انه زنى بفلانة او بامرأة ولم يرتب الفاعل فلم يعنتهم بالاستفسار عن الخصوصيات ثبت الزنا ولو تعرضوا
للخصوصيات واتفق عليها اقل من اربعة رجال بان ذكر الرابع خصوصية مخالفة لما اتفقوا عليه لا اذا اطلق او قال نسيت الخصوصية لم يحد المشهود عليه
وحدوا للفرية عندنا خلافا لبعض العامة وان لم يخالفهم لغيرهم وهو الرابع اي وان لم يعارض شهادته شهادتهم بان شهدوا بالزنا غدوة والرابع عشية
لجواز وقوعه منه فيهما هذا غاية توجيه الكلام والظاهر انه لا يبالي اذا تعارض البعض للخصوصيات تعرض الباقي والاتفاق ولكن لا دليل عليه لاطلاق ادلة
قبول الشهادة مط وعلى خصوص الزنا والفتاوى ولو اختلف الاربعة فيشهد بعضهم بالمعاينة وبعضهم لا بها وهو اختلاف بالفعل كما لو شهد بعضهم بوطي
الدبر وبعضهم بالقبل او بعضهم بوطي اخرى او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية وهو اختلاف في الزمان او اختلفوا في المكان فشهد
بعضهم بالزنا في زاوية من بيت والاخر في زاوية اخرى منه قريبا او بعيدا فضلا عن ان يشهد بعضهم به في بيت او دار او محلة او بلد والباقي في الاخر
او اختلفوا في الهيئة فشهد بعضهم بانه زنى عاريا وبعضهم بانه زنى مكتسيا او بعضهم بانه زنى بها عارية وبعضهم مكتسية او بعضهم راكبة وبعضهم
مركوبة او بعضهم بالوطي من قدام وبعضهم من خلف لم يثبت وحد الشهود ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة ثبت الحد كما في ط والسرائر والجواهر
والوسيلة لانها كانت على وجود الزنا منه واختلافهم انما هو في فعلها لا فعله وقيل في الخلاف لا يثبت ويحد الشهود لتغاير الفعلين لان الزنا بقيد الاكراه
غير بقيد المطاوعة وهو اوجه لاعتبار اتفاق الشهود على فعل واحد ولا يفيد اتفاقهم على التعبير بانه زان فانه كذلك مع الاختلاف في ساير الخصوصيات من الزمان و
المكان ونحوها ويمكن ان يقال ان الاختلاف وان كان في اللفظ في صفة الزاني والزنا وخصوصية من خصوصياته لكنه في الحقيقة اختلاف في صفتها بحال المتعلق بها او
هو المزني بها فيمكن ان يكون منهم من وجدها طايعة ومنهم مكرهة ولا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت مطاوعتها اجماعا ثم ان اوجبنا الحد عليه بشهادتهم
لم يحد الشهود ولا يحدوا لانهم نسبوه الى الزنا ولم يثبت الا الحد ويحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهما قذفا المرأة بالزنا فلم يكمل شهادتهم في الشهادة وشاهدا
الاكراه لانهما لم يقذفاها وانما قذفاه وقد كملت شهادتهم عليه وانما انتفى عنه الحد للشبهة لا لعدم الثبوت والفرق بينه وبين نحو الاختلاف بالاكتساء
وعدمه ناهل ولو شهد اثنان بانه زنى في وقت كذا في مكان كذا وعليه قميص ابيض واثنان به في ذلك الوقت في ذلك المكان وان عليه قميصا ابيض ففي
القبول نظر من عدم المنافاة لجواز لبسه قميصين ومن ان كلا منهما ينافي الثاني وهو ظ الخلاف لانه نفي القبول اذا شهد اثنان بانه عليه جبة واخران بانه عليه
قميص ولا يخفى ما في الكنز من كمال الشهادة على الزنا من تغاير فعلين وفيما في الايضاح من التغاير ومن انه لا نص فيه لجريان ذلك في ساير الاختلافات وخصوصا
في الاكتساء وعدمه ولو شهد اثنان واقر هو مرتين لم يجب الحد للاصل وخلاف النصوص ولا يلزم من تنزل الاقرار اربعا منزلة اربعة تنزل الاقرار مرتين منزلة

في حدّ الزنا

شهادة اثنين لثالث اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة او متوالية دفعة ولا فلو حضر ثلاثة مثلاً وشهدوا حُدّوا للفرية ولم يرتقب اتمام الشهادة بحضور الرابع
لانه لا تاخير في حدّ لعموم النصوص ولان عباد البصري سُئل الباقر ع في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان ياتي الرابع فقال ع يجلدون حدّ القاذف
ثمانين جلدة كل رجل منهم ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان ثلاثة شهدوا بالزنا عند علي ع فقال اين الرابع فقالوا الان يجي فقال ع حدّوهم فليس
في الحدود نظرة ساعة وبجميع المناظر ايضاً اذا اتى واقام الشهادة نعم ينبغي للحاكم الاحتياط بتفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع في الحضور هذا استدراك
عن اشتراط الاتفاق في الحضور اي يشترط اجتماعهم في الحضور لاقامة الشهادة لكن ينبغي تفريقهم في الاقامة وان لم يرتب بشهادتهم احتياطاً في الحدود وخصوصاً
اذا لزم القتل وليس لتفريق لازماً وان حصل الارتياب للاصل وتمام الحجة الشرعية بشهادتهم اذا اجتمعوا شرايط القبول ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا
في مجلس الحاكم على الاقامة فالاقرب حدّهم للفرية لانتفاء الشرط الذي هو الاتفاق على الحضور مع احتمال العدم بناء على ان الغرض من الاجتماع في الحضور
الاجتماع عند الحاكم للاقامة وهو خيرة التحرير قال يشترط اقامتهم للشهادة دفعة او اجتماعهم لادائها فلو شهد بعض قبل مجي الباقين حدّوا للقذف
لم ينتظر اتمام الشهادة لانه لا تاخير في حدّ قال ولا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم فلو جاؤا متفرقين واحداً بعد واحد واجتمعوا في مجلس واحد ثم اقاموا الشهادة
يثبت الزنا انتهى فظهر انهم ان تفرقوا في الحضور والاقامة جميعاً ثم يثبت الزنا قطعاً وحدّ الشهود للفرية وخالف فيه صاحب الجامع فقال وان شهد ثلاثة
في وقت ثم تم العدد في وقت اخر ثبت الزنا ولم يكن الانظرة فيه ويحدّون ان تفرقوا للاقامة بعد اجتماعهم في الحضور فلنا الشهادة وثبت الزنا وانعكس
الامر ففي التحرير قطع بالثبوت وسنفرد في الكتاب العدم وعلى التقديرين الاجتماع في الحضور يكفي عنده قطعاً وانما اختلف رايه في انه هل يكفي الاتفاق في
الاقامة ومما ينص عليه انه في الخلاف ذكر قول الشيخ في فانه اذا تكاملت شهود الزنا ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او في مجالس وشهادتهم
متفرقين احوط ثم قال وقال ابو حنيفة واعا يقبل البيّنة مع ثبوت العدد ان يشترط قيامها في مجلس واحد ثم والمعتمد ما قاله الشيخ للعموم ولاستحباب تفريق
الشهود وان قصد ابن حمزة اتفاقهم على المجي لاقامة الشهادة دفعة صح كلامه لانه المذهب عندنا انتهى وهذا يوافق كلام ابن ادريس لقوله اذا تكامل
شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او في مجالس ولا يعتبر حضور الشهود لاداء الشهادة في وقت واحد الا هنا انتهى و
الظاهر في التحرير من انه يكفي الاتفاق في الاقامة وان تفرقوا في الحضور والاقامة جميعاً ونحوها عبارة النهاية نص في الوقوف بالثبوت ان شهدوا في مجلس واحد
وفي مجالس ولم يتعرض في شي منهما الاشتراط اتفاقهم في الحضور وفي المقنعة ان تفرقوا في الشهادة بالزنا ولم ياتوا بها مجتمعين في وقت واحد كان جلدوا
حدّ المفتري ونحوه في ظهور الاشتراط بالاتفاق في الاداء وحدهم مع افتراقهم فيه وعدم التعرض للاشتراط به في الحضور وعبارات المراسم والغنية والوسيلة
ونحو وكمع والارشاد والتلخيص واذا لم يكمل شهود الزنا حدّوا بالاجماع والنص من الكتاب والسنة وكذا لو كملوا اربعة غير مرضيين كلهم او بعضهم كالفساق
لصدق القذف وعدم ثبوت ما قالوا به فيدرء عنهم الحد ولو كانوا مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة وفي خبر ابي بصير عن الصادق ع
في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد وهو مع الضعف يحتمل ظهور الفسق ولا يثبت الزنا بل يتوقف الحاكم الى ان يظهر له حالهم فاما ان
يحدهم او المشهود عليه ومنهم ذلك يندرئ الحد عنه وعنهم ويحتمل في المسئلة الاولى وهي الرد لكونهم كلهم او بعضهم غير مرضيين ما في وط وير ومع وير
من ان يجب الحد على الجميع ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والكفر الظاهر لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرء عنهم حدّه وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط
العدل منهم لعلمه بحال الباقي ولا ان كان الرد لمعنى خفي لا يقف عليه الا الاحاد كالفسق الخفي فلا يحدّ الا المردود شهادته لذلك لا غيره فان غير الظاهر خفي عن
الشهود فلم يقع عنهم تفريط والاصل البراءة وفي ط انه لا يحد المردود الشهادة ايضاً واحتج له في الخ بانه قد لا يعلم انه يرد شهادته بما رد به فكان كالثلاثة و
اجاب بالفرق بانه يعلم انه على صفة يرد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلاثة ولو رجعوا عن الشهادة كلهم او واحد منهم قبل الحكم بقضية الشهادة فعليهم اجمع الحد
الا ان يعفو المقذوف فيسقط عن كل من يعفو عنه ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو اما مع رجوع الكل فظ واما اذا رجع البعض فلان رجوعه قبل الحكم بمنزلة عدم شهادته
فلم يكمل شهادة الاربعة اما بعد الحكم فيختص الراجع بالحد اخذاً باقراره ولا يتعدى الى الباقين وعليه يحمل اطلاق الاصحاب ومنهم المص في التحرير وما سيأتي في الكتاب
باختصاص الراجع بالحد كما حملنا اطلاق الكتاب على الرجوع قبل الحكم واذا كملت الشهادة لم يسقط الحد بتصديق المشهود عليه مرة او مرات بالاجماع وعموم
النصوص خلافاً لابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحدّ لما مقر بالاقرار اقل من اربع ولا بتكذيبه بلا خلاف ولو اقر اربعاً ثم قامت البينة على
الفعل لم يقبل توبته لما سيأتي من عدم القبول بعد البينة وهو يعم ما اذا سبقها الاقرار ولو مات الشهود او غابوا بعد اداء الشهادة جاز الحكم بها كسائر الاحكام
بالشهادات للعموم خلافاً لابي حنيفة والمبسوط فيما يوجب الرجم بناء على وجوب ابتداء الشهود به يجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله تع فيقبل
فيه شهادة الحسبة ويستحب لهم ترك الاقامة ستراً على المؤمنين كما يستحب ستر الانسان على نفسه والتوبة الان يتضمن الستر فساداً فربما وجبت الاقامة وللامام
التعرض بالترغيب عن اقامتها وهو مما يرشد اليه قوله ع لهزال لما امر ماعزاً ان ياتيه ع فيقر عنده لو سترته بثوبك كان خيراً لك وما ورد في الترغيب عن الاقرار
ثم لقوله ع لماعز لعلك قبلت لعلك نظرت وهو اشارة الى الترغيب عن الاعتراف وقوله ع في خبر ابي العباس لو استتر ثم تاب كان خيراً له وخبر الاصبغ انه اتى رجل
امير المؤمنين عليه السلام فقال اني زنيت فطهرني فاعرض عليه السلام عنه بوجهه ثم قال له اجلس فاقبل على القوم فقال ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر
على نفسه كما ستر الله عليه وقوله ع في مرفوع محمد بن خالد ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب في بيته فوالله
لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد ويرشد الى الترغيب عنهما قضية التي اقرت عند امير المؤمنين ع فتكفل عمرو بن حريث ولدها فكره ذلك
امير المؤمنين ع واذا تاب بعد اقامة البينة لم يسقط عنه الحد رجماً كان او غيره بل يحتم على الامام اقامته وفاقاً للمشهور ولمرسل ابي بصير عن الصادق عليه السلام
في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شي وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بناء على قوله

فيما لو شهد ثلاثة وحضور ... اجتماعهم

فيما لو كملوا اربعة غير مرضيين كلهم

فيما لو تاب بعد اقامة البينة لم يسقط عنه الحد

كتاب الحدود من كشف اللثام

ان قوله ان تاب يعني التوبة قبل قيام البينة وقول امير المؤمنين عليه السلام للاشعث في مرسل البرقي اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واطلاق قول الصادق عليه السلام وقد سئل عن المرجوم يفر ان كان شهد عليه الشهود يرد وللاستصحاب لانه كان الحد واجبا فيستصحب الى ثبوت المسقط وخلافا للمفيد والحلبيين فخيروا الامام بين الاقامة والعفو وحدهما الاصل البراءة ومنع ثبوت الحد في الذمة بمجرد قيام البينة ليستصحب وسقوط عقوبة الاخرة بالتوبة فالدنيا اولى وفيه انه يسقط عقوبة الاخرة حتما فلو صح القياس لسقطت في الدنيا حتما ولم يقولوا به ولظاهر خبر ابي بصير الذي احتج به المشهور فان ظاهر قوله ان تاب يعني التوبة عند الهرب بعده وان قوله وان وقع في يد الامام بمعنى الوقوع قبل التوبة كما نص عليه في رواية الفقيه واما الباقيان فليس من النص في التوبة وان تاب قبل قيامها سقط اتفاقا كما هو الظاهر والشبهة وقول احدهما في مرسل جميل عن رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد وان ادعى انه اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة **الفصل الثالث في الحدود وهي اربعة الاول في الزنا وفيه** مطالب **الاول القتل** وهو حد اربعة من زنى بذات محرم كالام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت اتفاقا كما في الانتصار والغنية والاخبار به كثيرة كقوله عليه السلام من وقع على ذات رحم له فاقتلوه وقول الصادق عليه السلام في خبر بكير من اتى ذات رحم له فاقتلوه ضربة بالسيف خذت منه ما اخذت وخبر جميل قال له اين يضرب هذه الضربة يعني من اتى ذات محرم فانه يضرب عنقه او قال رقبته وفي مرسل محمد بن عبد الله بن مهران انه سئل عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قيل فانه تخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وقول احدهما عليهما السلام في خبر بكير من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت قيل له فمن يضربها وليس لها خصم قال ذلك على الامام اذا رفعت اليه وقال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا وجمع الشيخ بينه وبين اخبار الضرب بالسيف بتخيير الامام بين الرجم والضرب بالسيف قال لانه اذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه ثم لما كان الحكم على ذات محرم نسبا لا سببا او رضاعا الا ما سيأتي في امرأة الاب فالحق بعضهم ومنهم ابن ادريس وابن زهرة وحمزة بناء على الحاق النباذر الى الفهم والاصل ولا اجماع على غيرها وفي ط والاصح الحاق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب **الثاني الذمي اذا زنى بالمسلمة** اجماعا كما في الانتصار والغنية سواء كان بشرائط الذمة اولا وسواء اكرهها او طاوعته لخروجه بذلك عن الذمة واجترائه على الاسلام وهتك حرمته وسال حنان بن سدير الصادق عليه السلام عن يهودي فجر بمسلمة فقال تقتل وان اسلم الذمي بعد ذلك فهل يسقط عنه القتل في المقنعة وبه وبه لا استصحابا وعملا بالعموم ولخبر جعفر بن رزق الله انه قدم الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فامر المتوكل بالكتاب الى ابي الحسن الثالث عليه السلام وسؤاله عن ذلك فلما قدم الكتاب كتب يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء العسكر ذلك وقالوا يا امير المؤمنين يسئل عن هذا فانه شيء لم ينطق به الكتاب ولم يجيء به سنة فكتب عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا باسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا باسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون وقال المفيد فان كان قد اسلم فيما بينه وبين الله عز وجل فيعوضه الله على قتله بما فاته اكثر ممّا نالهم من الالم به ويدخله الجنة باسلامه وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهار خلاف ما يبطن من الكفر لم ينفعه ذلك واقيم حد الله تعالى عليه وان رغم انفه وبطلت حيلته في دفع العقاب عنه ويحتمل السقوط لجب الاسلام ما قبله والاحتياط في الدماء ويسقط عنه الحد راسا ولا ينتقل الى الجلد للاصل اما لو عقد الذمي عليها اي المسلمة فانه باطل يقتل اذا وطئها مع العلم بالتحريم والبطلان عندنا وفي الكافر بالزاني في القتل مع جهله بالتحريم عليه اشكال من الشبهة ومن استناد جهله الى تقصيره مع هتكه حرمة المسلمة **الثالث المكره للمرأة على الزنا** اجماعا كما في الانتصار والغنية وللاخبار كصحيح زرارة قال للباقر عليه السلام الرجل يغصب المرأة نفسها قال يقتل وصحيح بريد العجلي انه سئل عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غيره وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش **الرابع الزاني بامرأة ابيه على رأي** وفاقا للشيخ والحلبي وبني حمزة وادريس وزهرة والبراج وسعيد لخبر السكوني عن الباقر عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن وزاد ابن حمزة جاريته التي وطئها ويمكن شمول امرأته لها وزاد ابن ادريس امرأة الابن ولكنه اوجب كالشيخ في السابقة الحد والقتل جميعا بوطء كل منهما ومن امرأة الاولى ولا يعتبر في هؤلاء الاحصان ولا الحرية ولا الشيخوخة بل يقتل كل منهم حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا الا في الثاني شيخا كان او شابا للعموم ولم نظفر بنص عام في الرابع الا انا ادخلناه في الاول والمشهور انه يقتصر على قتله بالسيف وقد سمعت من الاخبار ما نطق بالضرب بالسيف احدثه ما اخذ وقيل في ئر ان كان محصنا جلد ثم رجم بناء على الجمع بينهما على المحصن وان لم يكن محصنا جلد ثم قتل فيحصل امتثال الامرين في الحد بن معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل ايضا المبتغى الذي هو القتل لاجل عموم قول اصحابنا واخبارهم لان الرجم يأتي على الراجم ويحصل الامر بالرجم وانكان غير محصن يجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال وليس في اطلاق قول اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على حد دفع الزنا عنه قلت وقد يؤيده قول الصادق عليه السلام فيما مر في خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا **الثاني من اقسام الحد الرجم** كما في ئر والوسيلة والغنية والاصباح والجامع وهو حد المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة وكان شابا فلو كان شيخا جمع عليه الجلد والرجم كما سيأتي وان زنى بصغيرة او مجنونة جلد خاصة كما في ئر والجامع وئع لعدم حرمتهما بالنسبة الكاملة ولذا لا يجلد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة ولنفي الرجم من المحصنة اذا زنى بها صبي كما ستسمع وفي الكل نظر وحد المحصنة الشابة اذا زنت بالبالغ وانكان مجنونا كما في ئع وط لعموم الادلة ومساواته العاقل في انها تحرم منها بالزنا بها بخلاف الصبي لوجود النص الفارق وهو خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام و يجلد المرأة الحد كاملا قيل له فانكانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة منه ولضعف هتك الحرمة عند صغره وفيه نظر وسوّى يحيى بن سعيد بين الصبي والمجنون في انها ان زنت باحدهما لم ترجم وان احصنت واوجب الحلبي الرجم مع الاحصان على الكامل منهما كان الاخر كاملا او لا صغيرا او مجنونا وكذا ابن زهرة اوجبه على الزاني المحصن كان المزني بها كاملة او صغيرة او مجنونة واوجبه ابن ادريس على الكامل منهما وانكان

[قد جاز في [illegible] ثم]

[حد الزاني بذات محرم]

[في حد الذمي اذا زنى بالمسلمة]

[قد جاز ما في هذا المورد [illegible] الاسلام [illegible]]

[في حد من زنى بامرأة ابيه]

[المتن]

[الرجم]

[دون الحد]

في بيان زنى وحدّ الرجم والقتل

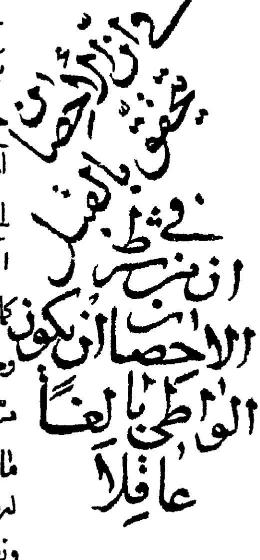
الآخر صغيرًا وحكي نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة رواية الثالث من الأقسام الجلد مائة ثم الرجم وهو حد المحصنين اذا كانا شيخين عند الشيخ في يه والخلاف وكتابي الأخبار وبني زهرة وحمزة وسعيد لأصالة براءة الشاب في قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن ونحوه في خبر عبد الله بن سنان وفي خبر ابي بصير الرجم حد الله الأكبر والجلد حد الله الأصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد وقيل في التبيان ونهج الحق وئع وط اطلاق الانتصار والغنية والمقنع الشابان كك وهو قوي لعموم ادلة كل من الجلد والرجم وقول الباقر في صحيح محمد ابن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وفي خبر اخر له المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولم ينفى وفي خبر اخر له قضى علي عليه السلم في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت فكان اول من رجمها وقول الصادق عليه السلم في صحيح الفضيل من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء واذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه ولما روي ان عليا عليه السلام جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله فالتعليل بالكتاب عام الرابع من الأقسام جلد مائة ثم جز والتغريب وهو حد البكر غير المحصن الذكر الحر كما في يه وسم وسيله وئع وفع ومع والمقنعة الا ان المفيد وسلار وابن حمزة لم يذكروا البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل ولم يذكر بنو ابي عقيل وزهرة والجنيد ولا الصدوق ولا الشيخ في الخلاف وط ولا الحلبي الجز ويدل على الثلاثة خبر علي بن جعفر سئل اخاه ع عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وعلى الجلد خاصة عموم الآية وعليه مع التغريب قوله ع في خبر عبادة البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وان رجلا جاءه فقال ان ابني كان عسيفا على هذا وزنى بامرأته الى ان قال ع واما ابنك فان عليه جلد مائة وتغريب عام وما ستسمعه من الأخبار في تفسير البكر واجماع الصحابة كما في الخلاف قال روي عن ابن عمر ان النبي ص جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وعمر جلد وغرب وروي عن علي وعثمن انهما فعلا ذلك ولا مخالف لهم قال وما روي عن عمر وانه قال والله لا غربت بعدها ابدا وروي عن علي ع انه قال التغريب فتنة والوجه فيه ان عمر نفى شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول علي ع اراد ان نفي عمر فتنة لعدل النبي واختلف في تفسير البكر فقيل في النهاية والجامع والغنية والاصباح هو من املك اي عقد له او عليها بعقد الدوام ولم يدخل ويوافقها المقنع والمقنعة والمراسم والوسيلة فانهم وان لم يذكروا لفظ البكر لكن حكموا بالجلد والنفي خاصة او مع الجز على من املك ولم يدخل ويدل عليه قول الباقر ع في خبر زرارة الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة وفي حسن محمد بن قيس الى امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها انكان التفسير من الامام ع وقيل في ف وط وئر وفع وئع هو غير المحصن مط سواء املك اولا وهو ظ الحسن ومفاد كلام ابي علي الحكم بالجلد والتغريب على غير المحصن ونحوه كلام الحلبي واحتج له بانه الحقيقة وبقوله ع البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم لانه ع قسم الزاني قسمين لا ثالث لهما وبقول الصادق ع عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن بالنص والاجماع فيبقى غيره وبما في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين ع يسئله عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب اليه انكان محصنا فارجمه وانكان بكرا فاجلده مائة جلدة ثم انفه ولم تذكرهما ثالثا والخبر مختص بالراس كما نص عليه في يه ومع وفع وئع والخبر علي بن جعفر بل بالناصية كما في المقنعة والمراسم والوسيلة لاصل البراءة من الزائد وزيادة مدخل الناصية في الشناعة بجزها وقيل بجز تمام الراس دون اللحية للاصل ويغرب عن مصره اي المصر الذي زنى فيه كما في ط ويظهر من خبر مثنى الحناط سئل الصادق عليه السلام عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض التي يأتيه الى بلدة يكون فيها سنة فان الظاهر بأتيه يأتي بمعنى الزنا ويحتمل يأتي الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر اخر كما في خبري حنان ومحمد بن قيس وكما قال الصادق ع في حسن الحلبي النفي من بلده الى بلدة وقال نفى علي ع رجلين من الكوفة الى البصرة وفي خبر سماعة اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه من المصر الذي جلد فيه وكذا خبر ابي بصير سئله عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من التي جلد فيها الى غيرها فلو زنى في فلاة لم يكن عليه نفي الا ان يكون من منازل اهل البلد فيكون كالمصر والظ ما في ط من ان القرية كالمصر فينفى منها والمصلحة في النفي يحتمل ان يكون مجرد الاهانة والعقوبة وان يكون التبعيد عن المزني بها ومكان الفتنة وبحسب ذلك يختلف الرأي في التغريب من بلد الجلد احتمل جواز التغريب الى بلد الزنا وانكان الامام في سفر معه جماعة فجلد رجلا منهم لزنا وهو بكر احتمل وجوب تغريبه من القافلة ومدة التغريب سنة كما نطقت به الأخبار والأصحاب ولا جز على المرأة اتفاقا كما هو ظ الأصل البراءة وتمامية الشناعة ولا تغريب وفاقا للشيخ في ف وط للاجماع عليه بل يجلد مائة سوط لا غير سواء كان مملكة او لا واستدل في ف على انتفاء التغريب عنها مع الاجماع والأخبار بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال فلو كان المرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الأمة نصف ذلك وقال اجمعنا على انه لا تغريب على الأمة لقوله ع اذا زنت الأمة احدكم فليجلدها فانكان هذا كل الواجب وزاد غيره انها لو غربت فاما مع محرم او زوج ولا تزر وازرة وزر اخرى او لا ولا يجوز لقوله ع لا يحل لامرأة ان تسافر من غير ذي محرم ولان الشهوة غالبة فيهن والغالب انزجارهن عن الزنا لاستحيائهن من الأقارب والمعارف وجود الحفاظ لهن عن الرجال وبالتغريب يخرجن من ايدي الحفاظ ويقل حياؤهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانفتاح هذه الفاحشة العظيمة عليهن وربما يفهم عليه اذا بعدن من الأقارب والمعارف خلافا للحسن لما مر من حسن محمد بن قيس وليس نصا في نفيها لجواز ان يراد انه ع قضى فيها اذا زنى ببكر بجلد مائة ونفي سنة الى غير مصرهما اي المصر الذي زنيا فيه وهو ليس صريحا في نفيهما لجواز اختصاصه به ولو كانت محصنة رجمت بعد الجلد والخامس من الأقسام جلد مائة لا غير وهو حد غير المحصن ومن لم يكن قد املك من عطف صفة على اخرى اي غير المحصنين غير مملكين من البالغين العقلاء الاحرار وحد المرأة الحرة غير المحصنة وانكانت مملكة الا على قول الحسن وحد الرجل المحصن اذا زنى بصبية او مجنونة والمحصنة اذا زنى بها طفل كما عرفت جميع ذلك ولو زنى بها مجنون رجمت وتقدم الخلاف فيه وفيما قبله السادس خمسون جلدة وهو حد المملوك البالغ العاقل سواء كان محصنا او غير محصن ذكرا كان او انثى شيخا

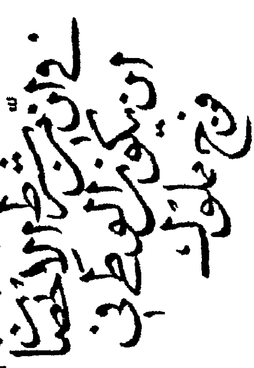
في حد الزاني غير المحصن

كتاب الحدود من كشف اللثام

ارتشا با مسلما او كافرا كما في حسن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او
كافرا او نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى وقال ع في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن لها زوج وقال الصادق عليه السلم
في خبر الحسن بن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وقد ورد ان الله رحمان يحبّ عليه الوود
حد الحر ولا جز على احدهما وان املك ولا تغريب عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه وهل يغرب نصف سنة او نصفها له قولان ويقتل العبد اذا زنى بذات
محرم او امرأة ابيه او بسيدته او بمسلمة وهو كافر كما في غيرها لعموم الادلة **المطلب الثاني في الاحصان** وانما يتحقق بامور سبعة الاول الوطى كما في ط وير وغيرهما وسمع والغنيه
والاصباح ويدل عليه نحو صحيح رفاعة سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله يرجم قال لا وصحيح ابي بصير قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق
فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق وصحيحه عنه ع في قول الله تعالى فاذا احصن قال احصانهن اذا دخل بهن قيل والحكمة في اعتباره انه اذا
دخل بها قضى الشهوة فعليه الامتناع من الحرام وايضا يكمل بالدخول طريق الحلال لجواز انفساخ النكاح قبله بطلقة او كفرا وبصابا كذبه الاستفراش فان لطخ
غيره فراشه عظمت وحشته فعليه الامتناع من تلطخ فراش الغير ولا ذكر له في المقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان وفقه وسمع هو الوطء في القبل
فانه المتبادر حتى تغيب الحشفة او قدرها مع مقطوعها لانه المفهوم شرعا ولو عقد وخلا بها خلوة تامة او جامعها في الدبر او فيما بين الفخذين او في القبل ولكن لم
يغيب الحشفة لم يكن محصنا ولا هي محصنة ولا يشترط الانزال فلو التقى الختانان والسلّ تحقق الاحصان ولا سلامة الخصيتين ولذا لو جامع الخصي قبلا كان محصنا و
عصا لها ولو ساحق المجبوب لم يتحقق الاحصان لاحد منهما وان انزل لانه ليس من معنى الدخول والوطى والبناء بها الوارد في الاخبار والفتاوى وعرفا الثاني ان
يكون الواطي بالغا اجماعا كما في التحرير وهو ظ بمعنى الاشتراط بالبلوغ حين الزنا وانما بمعنى الاشتراط به حين وطى زوجته فهو واعرف بما قال وفي ط انا نراعي الشروط
حين الزنا ولا اعتبار قبل ذلك فلو اولج الطفل حتى تغيب الحشفة لم يكن محصنا ولا يحصن المرأة بذلك وكذا المراهق وان بلغ لم يكن بالوطى الاول معتبرا بل يشترط في
احصانه الوطى بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة كل ذلك للاصل والاستصحاب ولضعف تعلق ان يناط به الاحكام الشرعية ونقص اللذة وبعده عما يسبق
الى الذهن من الدخول ونحوه والاحتياط في الدم الثالث ان يكون عاقلا حين الزنا خلافا لما عرفت سابقا وحين الوطى الزوجة بمثل ما ذكر في البلوغ ولو تزوج
العاقل ولم يدخل بها حتى جن او زوج الولي المجنون لمصلحته ثم وطى حالة الجنون لم يتحقق الاحصان ولو وطى حال رشده تحقق الاحصان وان تجدد جنونه الرابع الحرية اجماعا
كما في التحرير والكلام فيه كما عرفت في البلوغ من ظهور الاجماع على اشتراطها حين الزنا لما عرفت من ان المملوك انما يجلد خمسين جلدة والمراد هنا الاشتراط به حين
وحين الوطى المحقق للاحصان فلو وطى العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا فلا رجم عليه ولو زنى بعد ما اعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق مثل الزنا وينص عليه ما
مر من صحيح ابي بصير ويؤيده الاصل والاستصحاب والاحتياط وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطاها بعد عتقها ويدل عليه مع
ما مر قول الصادق عليه السلم في صحيح الحلبي لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق ثم وطئها تحقق الاحصان
لهما ان كان الاخر رقيقا والا يطاها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب حكمه حكم القن فلا يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرق شيء للاصل وصدق المملوكية
ونقص حده عن حد الحر بالحساب وفي ط وحد الاحصان عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو اليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطئه سواء كان ذلك
بعقد الزوجية او بملك اليمين ويكون قد وطئ وقال بعضهم شروط الاحصان اربعة الحرية والبلوغ والعقل والوطى في نكاح صحيح بعد وجود هذه الشرائط و
فيهم من قال شرط الاحصان واحد وهو الوطء في نكاح صحيح سواء كان من عبد او صبي او مجنون فاما البلوغ والعقل والحرية فانها من شرائط وجوب الرجم وفائدة هذه
الخلاف انه اذا وطئها في نكاح صحيح وهو صغير ثم بلغ او اعتق وهو عاقل ثم زنى فلا رجم عليه على قول الاول وعلى قول الثاني يجب عليه الرجم وعلى مذهبنا لا يحتاج
اليه لانا نراعي الشروط حين الزنا ولا اعتبار بما قبل ذلك واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنى وجب عليه الرجم ومن قال بمذهب المخالف
قال اذا وجد الوطى في نكاح صحيح فان كانا كاملين بان يكونا حرين بالغين عاقلين فقد احصنا وان كانا ناقصين بان يفقد فيهما احد الشرائط التي ذكرناها لم
يحصنا وان كان احدهما كاملا والاخر ناقصا فان كان النقص بالرق فالكامل قد احصن دون الناقص وان كان النقص بالصغر قال قوم الكامل منهما محصن و
قال اخرون لا يثبت الاحصان لاحدهما في الموضعين وقال بعضهم ان كان النقص رقا لم يثبت الاحصان لاحدهما وان كان الرجل مجنونا وهي عاقلة فمكنته من نفسها
فعليها الحد عند قوم دونه وقال قوم لا حد على واحد منهما وعندنا يجب عليهما الحد على ما مضى شرحه انتهى **الخامس** ان يكون الوطى في فرج مملوك بالعقد
الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق الاحصان بوطى الزنا ولا الشبهة اتفاقا ولا المتعة على الاصح كما في الانتصار للاصل والاحتياط والاعتبار والاخبار كقول الصادق ع
لعمر بن يزيد لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة وخبر اسحق بن عمار قال للكاظم ع فان كان عنده امرأة متعة اتحصنه قال لا
انما هو على الشيء الدائم عنده وغيرها والاحصان بملك اليمين هو المشهور ويدل عليه ان اسحق بن عمار سئل الكاظم ع عن الرجل يزني وهو عنده السرية والامة يطاها
تحصنه الامة يكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا وسئله في خبر اخر الرجل يكون له الجارية اتحصنه فقال نعم انما هو على وجه الاستغناء
وعموم نحو صحيح حريز عن الصادق عليه السلام سئل عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسمعيل بن جابر سئل الصادق عليه السلم عن المحصن فقال
من كان له فرج يغدو عليه ويروح وخالف الصدوق في الفقيه والمقنع والعلل وابناء الجنيد وابي عقيل فلم يروا الاحصان بالامة ويعطيه كلام سلار للاصل
والاحتياط وقول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم وكما لا تحصنه الامة واليهودية والنصرانية ان زنى بحرة كذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او
نصرانية او امة وتحته حرة وحمله الشيخ على كونهن عنده على جهة المتعة وهو بعيد وصحيح اخر له انه سئله ع عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا بالامة وما
مر من قول الصادق ع لا يحصن الحر المملوكة والمملوك الحرة وان كان الحر منصوبا والمملوكة مرفوعة وهو غير معلوم **السادس** ان يكون النكاح او الملك المراد به الوطى و
بالصحة ما اباح الاصالة وان عرضت الحرمة لحيض او احرام او صوم ونحوها صحيحا خلافا لبعض العامة فلو عقد اثما وكان العقد فاسدا او اشترى امة في عقد باطل



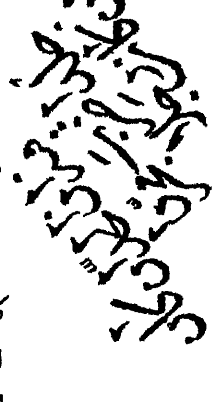




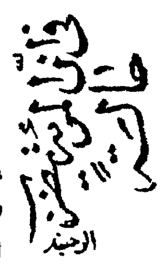
في شرائط تحقق الإحصان

ووطئها لم يتحقق الاحصان على نفسه الا وان اوجب المهر والعدة ونشر حرمة المصاهرة والحق به الولد لان تعلم الفساد الدخول في وطء الشبهة مع العلم في انه ليس
في الحقيقة الا الشرط الخامس كما في التبيان ان يكون متمكنا من وطء الفرج يغدو عليه ويروح كما في صحيح اسمعيل بن جابر فلو كان بعيدا لا يتمكن من الغدو عليه والرواح وفي
التبيان وفقه القرآن للراوندي كان غائبا عن زوجته شهرا فصاعدا او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليها كان او كانت مريضة لا يمكنه من وطئها خرج عن الاحصان
قال الباقر عليه السلام في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وقضى في رجل
محبوس في السجن وله امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى وهو في السجن قال يجلد الحد ويدرأ عنه الرجم قال المصنف الا ان الاصحاب قدروا بين الغيبة والحيض
لان الحيض لم يعتد وربما امتدت الغيبة لانه قد يمنع من الحائض بما دون موضع الحيض وليس كذلك الغائبة انتهى واعتبار امكان الغدو والرواح مما اعتبره
الشيخ والمحقق واعتبر غيرهما التمكن من الوطء متى شاء كما ربما يعطيه حسن محمد بن مسلم سمع الصادق عليه السلام يقول المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم
الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ويحتمل اتحاد المعنيين كما هو الظاهر وفي رواية مهجورة انه لا بد من ان يكون بينهما دون مسافة التقصير حتى
لا يخرج من الاحصان وهي رواية عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام ففي اي حد السفر لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن ومرفوعة محمد بن الحسين قال الحد في
السفر الذي ان زنى لم يرجم ان كان محصنا قال اذا قصر وافطر واحصان المرأة كاحصان الرجل في اشتراط بان يكون حرة بالغة عاقلة لها زوج دائم او مولى
وقد وطئها وهي حرة بالغة عاقلة وهو عندها يتمكن من وطئها غدوا ورواحا وان كان بنكاحها فلا يطأها اشهرا او سنين فالنص والفتوى كلاهما ولا يخرج
المطلقة الرجعية بالطلاق من الاحصان فلو تزوجت عالمة بالتحريم او زنت رجمت كما نص عليه في حسن يزيد الكناسي سئل الباقر عن امرأة تزوجت في عدتها فقال ان كانت
تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وكذا الزوج لا يخرج عنه اي الاحصان بالطلاق الرجعي لتمكنه من الرجعة متى شاء وسئل
عمار بن موسى الصادق عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فطلقها او ماتت فزنى قال عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج فطلقها او مات ثم زنت عليها الرجم قال
نعم وذكر الشيخ ان ذكر الموت وهم من الراوي وفي قرب الاسناد للحميري عن عبد الله بن الحسن العلوي عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئله عن رجل طلق او بانت منه
ثم زنى ما عليه قال الرجم وعن امرأة طلقت فزنت بعد ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم وينبغي قراءة سنة بتشديد النون ويخرجان عن الاحصان بالبائن
من الطلاق وغيره ولو راجع المخالع ما رجوعهما بالبذل او بعقد مستانف لم يجب الرجم الا بعد الوطء في الرجعة لزوال الاحصان بالبينونة وخروج الاختيار
عن يده ولا يشترط في الاحصان عندنا الاسلام في احد منهما خلافا للصدوق فاشترط في احصانها اسلامها لما تقدم من صحيح محمد بن مسلم فلو وطئ الذمي زوجته في
عقد دائم تحقق الاحصان ورجما ان زنيا بعد الاسلام او قبله وقد رفع الينا كما روي من فعله ع ولا يشترط صحة عقده عندنا بل عندهم لما مر من ترتب احكام الصحيح على
ما يعتقدونه صحيحا ولو وطئ المسلم زوجته الذمية الدائمة فهو محصن خلافا للصدوق لما مر من صحيح محمد بن مسلم ولو ارتد المحصن عن فطرة خرج عن الاحصان للبينونة
زوجته منه وكذا ان ارتد عن غير فطرة على اشكال ينشأ من منعه من الرجعة حال ردته فكان كالبائن ومن تمكنه منها بالتوبة من ردته فكان كالرجعي و
هو الاقوى وقطع به في التحرير ولو لحق الذمي دار الحرب فنقض عهده ثم سبي خرج عن الاحصان للرق فان اعتق اشترط وطئه بعد عتقه كسائر المماليك خلافا للمبسوط
كما عرفت ولو زنى وله زوجة له منها ولد فقال ما وطئتها لم يرجم وان اعترف بالولد خلافا لابي حنيفة لان الولد يلحق بامكان الوطء وبالوطء في الدبر وغيره والاحصان
انما يثبت مع تحققه وكذا المرأة لو كان لها ولد من زوج فانكرت وطئه لم يثبت الاحصان ويثبت الاحصان بالاقرار مرة او بشهادة عدلين ولا يكفي في الثبوت شهادتهما
ان يقولا دخل بها فان الخلوة بها يطلق عليها الدخول بل ذلك حقيقته فان حقيقة الدخول بها ادخالها البيت ونحوه بل لا بد من لفظ الوطء والجماع او المباضعة او
شبهها من الحقائق العرفية في النيك ولو صرحا به فهو اولى واكتفى في التحرير بالدخول بناء على كونها بمنزلة تلك الالفاظ ولا يكفي باشرها او مسها او اصابها لانها
وان كثر استعمالها في ذلك لكن لا يتعين له ولو جلد على انه بكر فبان محصنا رجم كان حد الرجم فقط او اباه بعد الجلد جز شعره ونفي لم لا الا ان ثبت وكان ثبوت زناه
بالاقرار فللامام العفو **المطلب الثالث** في كيفية الاستيفاء ينبغي للامام اذا استوفى حدا اي اراد استيفائه ان يشعر الناس ويأمرهم بالحضور كما فعل امير المؤمنين ع
تشهيرا له زيادة في عقوبته وزجرا له ولغيره عن مثل فعله وليعتبر الحاضرون ولتطهرهم براءة المحدود وليدعوا له ويترحموا عليه ويجب حضور طائفة كما في ئرو
فع لظاهر الاية واقلها واحد كما في يه ومع وئع وفع ومجمع البيان فيظهر الميل اليه من التبيان وحكي عن ابن عباس للاصل مع شمول لفظها للواحد لغة كما نقل
عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بدليل قوله فاصلحوا بين اخويكم ولقول امير المؤمنين عليه السلام في الاية الطائفة
واحد وقد روي ذلك في التبيان والمجمع عن الباقر ع وقيل في الخلاف فلما عشرة للاحتياط لاشتمالها على جميع ما قيل هنا ولما في فقه اللغة للثعالبي في ترتيب
الجماعات من الناس وتدرجها من القلة الى الكثرة ومن قوله نفر ورهط ولمة وشرذمة ثم قبيل وعصبة وطائفة وقيل في ئر اقلها ثلاثة لانها في العرف لا يطلق
الا بمعنى الجماعة واقلها ثلاثة ولانها من الطوف وهو الاحاطة والاحتفاف فهي بمعنى جماعة يحف بشيء كالحلقة واقل ذلك ثلاثة قال ابن فارس في المقاييس الطاء
والواو والفاء اصل واحد صحيح يدل على دوران الشيء على الشيء وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فكانها جماعة تطيف بالواحد او بالشيء قال ولا يكاد
العرب يحدها بعدد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها ومرة ان الواحد طائفة فما فوقها ويقولون هي الثلاثة ولهم
في ذلك كلام العرب على ما اعلمه ان كل جماعة يمكن ان يحف بشيء فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون في ذلك من طريق المجاز فيقولون اخذت طائفة من
الثوب اي قطعة منه وهذا على معناه المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم قال ابن ادريس وشاهد الحال يقتضي ذلك ايضا والفاظ الاخبار
لان الحد اذا كان قد وجب بالبينة فالبينة ترجمه وتحضره وهم اكثر من ثلاثة وان كان الحد باعتراف فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام انتهى وقال الجبائي
من زعم ان الطائفة اقل من ثلاثة فقد غلط من جهة اللفظ ومن جهة المراد بالاية من احتياط الشهادة وحكى الشيخ في الخلاف الثلاثة عن الزهري وهو قول
قتادة ايضا والاثنين عن عكرمة وقول عطا والاربعة عن الشافعي وهو قول ابن زيد وحكي عن ابن عباس والعشرة عن الحسن واختارها كما عرفت ثم قال و

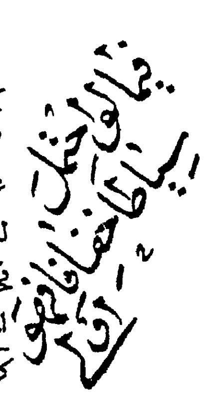
كتاب الحدود من كشف اللثام



لو قلنا بأحد ما قالوه لكان فوق الآن لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك انتهى واستدل للاثنين بقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة لان اقل
الفرقة ثلاثة والخارج منها واحد واثنان والاحتياط اعتبار الاثنين ويمكن الاستدلال له ايضا بانهما الحقان بالواحد والاربعة عبارة بينهما لما اعتبر
في الشهادة على الزنا وقيل في الخلاف وط ويع انه مستحب للفصل وبعث الاحتياط الامر ثم الحد ان كان جلدا وكان الزاني رجلا ضرب مجردا ما عدا عورته كما في نع وئع
لان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه وراسه اي ضرب راسه وظهره وبطنه ولخبر اسحق بن عمار سأل الكاظم ع عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد
قال فمن فوق الثياب قال لا بل يجرد وفي خبر اخر له عنه ع بل يخلع ثيابه وقيل في المشهور يضرب وهو على حاله التي وجد عليها حالة الزنا فان كان حالة الزنا عاريا ضرب عاريا وان كان
كاسيا فكاسيا وقال ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب قال في ط فان كان يمنع الم الضرب كالفروة والجبة المحشوة نزعها وترك بقميص
او قميصين وذلك لقول الباقر ع في خبر طلحة بن زيد لا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد وقال لا يضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا و
ان وجد وعليه ثياب ضرب وعليه ثيابه فقد يجمع بينه وبين ما تقدم بالتخيير ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والذال
وعلى كل يحتمل الوجدان والاخذ على الزنا ويحتملهما عند الرفع الى الحاكم وفي المقنع يجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين ضربا
مجردين ورد عليه في الخبر بان جسد المرأة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل ويضرب قائما لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام
على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويضرب اشد الضرب لما مر من قول الكاظم ع ولقوله ع فيما روي في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عنه ع
يجلد الزاني اشد الجلد وروي مثله عن امير المؤمنين ع وعن سماعة عن الصادق عليه السلام حد الزاني كاشد ما يكون من الحدود وفيما كتب الرضا ع الى محمد بن
سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات وروي عن حريز عمن
اخبره عن الباقر ع انه يضرب متوسطا قال ويضرب بين الضربين وحكى العلامة عن بعض الاصحاب والاول اشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده من قرنه
الى قدمه على بعض الاصحاب بانه استلذ بجميع اعضائه ويتقي المقاتل وجهه وراسه وفرجه لان ضرب الوجه والفرج ربما قتل به ولقول الباقر ع في خبر زرارة



ويضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير كذا في الفقيه والتهذيب وفي الكافي ويترك الراس والمذاكير وقال ع اضرب واوجع واتق الراس والفرج وفي مرسل
حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه واقتصر جماعة من الاصحاب على استثناء الوجه والفرج
منهم الشيخ في ط وقد حكى في ط استثناء الراس قولا وفي ف عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه واقتصر الحلبي على الراس والفرج ولعله ادخل الوجه في الراس و
يؤيد استثناء الراس ان ضربه ربما اورث العمى والاختلال العقل ونحو ذلك والمرأة تضرب جالسة قد ربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام في خبر
زرارة يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولانه استر لها واما ربط الثياب عليها فلما ذكره الشيخان وغيرهما من ان لا ينهتك فتبدو عورتها ولا امر بذلك
اذا اريد رجمها في خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع في امرأة اقرت عند امير المؤمنين ع بالفجور قال فحفر لها حفرة في الرحبة فخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفرة
الخبر ومما روي انه ع امر فشدت على الجهنية ثيابها ثم رجمت ولا يجلد المريض ولا المستحاضة اذا لم يجب قتلهما بل ينتظر بهما البرء خوفا من التلف واستمرار الاصابة
او زيادتها ونحوها من الامراض ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل اصاب حدا وبه قروح في جسده كثيرة فقال ع
اقروه حتى يبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه وخبره عنه ع قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها وخبر مسمع عنه ع قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل اصاب حدا
وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال ع اخروه حتى تبرأ لا تنكأ قروحه عليه فتقتلوه وخبره عنه ع قال لا يقام لكن اذا برئ حددناه فان اقتضت المصلحة التعجيل وفيها
ان لا يرجى برؤه كالسل والزمانة وضعف الخلقة ضرب بضغث اي حزمة تشتمل على العدد من سياط او اعواد او شماريخ او نحوها لخبر سماعة عن ابي عبد الله ع
انه اتي النبي ص برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعا ع بعرجون فيه مائة شمراخ وضربه مرة واحدة مكان الحد وخبر حنان عنه ع ان رسول الله ص اتي برجل كبير قد استسقى
بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر ص فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وضربها ضربة واحدة وخلى سبيلهما وذلك قوله
عز وجل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وخبر ابي العباس عنه ع قال اتي رسول الله ص برجل دميم قصير قد سقي بطنه وقد درت عروق بطنه قد فجر بامرأة فقالت
المرأة ما علمت به الا وقد دخل علي فقال له رسول الله ص ازنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله ص بصره وخفضه ثم دعا بعذق فعده مائة ثم ضربه بشماريخه و
خبر زرارة عن ابي جعفر ع قال لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلد من عدة القضبان و
ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال ان رسول الله ص اتي بامرأة مريضة ورجل اجرب مريض قد
بدت عروق فخذيه قد فجر بامرأة فقالت المرأة لرسول الله ص اتيته فقلت له اطعمني واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله ص بغير
بينة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده لتعذره عادة بل يكفي التأثير بالاجماع ولو اشتمل الضغث
على خمسين ضرب به دفعتين لفهمه من ضربه المشتمل على المائة بطريق الاولى ولا بد من كون الضرب به بالمشتمل على المائة ضربا مؤلما الا مجمله ولا يأتي على نفسه
بتثاقل عليه جميع الشماريخ ولا يجب بل لا يجوز ان يفرق السياط على الايام بان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفي وان احتمله بل اذا لم يحتمل النصاب في يوم واحد



عدل الى الضغث لانه مأثور وقد ورد انه لا نظرة في حد ولو احتمل سياطا خفافا فهو اولى من الشماريخ واحوط واذا برئ من ضرب بالضغث لم يعد عليه الحد
للاصل ويؤخر حد النفساء مع المرض اي ما دام بها مرض النفاس عن امير المؤمنين عليه السلام ان امة لرسول الله ص زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس
فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال احسنت وفي رواية قال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد وفي ط والوسيلة انه ان كان بها ضعف
اخر حدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها ويحتمله عبارة الكتاب ولا يؤخر الحايض وليس الحيض بمرض بل هو دلالة على الصحة واصحة ولا يقام على الحامل حد جلدا
كان او رجما كان الحمل من زنا او لا حتى يضع وتستغني الولد بها عن الرضاع والحضانة ان لم يتفق له مرضع او حاضن اذ لا سبيل عليه الى حملها وعنه ع انه قال

في كيفية استيفاء الحد

للغامدية حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه وفي خبر انها لما ولدته قال اذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه
فقام رجل من الانصار وقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها وقد قال امير المؤمنين عليه السلام للتي اقرت عنده انطلقي فضعي ما في بطنك ثم ائتيني اطهرك ثم لما
وضعت قال لها انطلقي فارضعيه حولين كاملين كما امرك الله تعالى ثم لما ارضعته قال لها انطلقي فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في
بئر وسئل ابو عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلى فقال يقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم وان وجد له مرضع او حاضن جاز اقامة الحد بل وجبت
لارتفاع المانع كما ان عمرو بن حريث لما تكفل للمرأة ولدها فقال امير المؤمنين عليه السلام لتكفلنه وانت صاغر ثم رجمها ولما لم يكمل نصاب الاقرار الا
بعد ذلك لم يسترضع لولدها والاقالة ونحوها والاجرة من بيت المال ان لم يتبرع احد والا كان للولد مال اذ ليس في الحدود نظرة ساعة ولا مانع ولو لم
يظهر الحمل ولا ادعته لم يؤخر الحد ولا اعتبار بامكان الحمل نعم لو ادعته قبل قولها ولا يقام الحد في حر شديد ولا برد شديد بل يقام في الشتاء وسط النهار
وفي الصيف في طرفيه فربما ادى الاقامة في شدة الحر او البرد الى التلف وللاخبار كقول ابي عبد الله عليه السلام في مرسل داود المسترق اذا كان في البرد ضرب في حر النهار و
اذا كان في الحر ضرب في برد النهار وقول ابي ابرهيم عليه السلام في خبر هشام بن احمر لا يضرب احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في آخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد
ما يكون من النهار وكذا لا يقام الرجم في شدة الحر او البرد ان توهم اي احتمل ولو مرجوحا سقوطه برجوعه عن الاقرار او توبته او فراره احتياطا في الدم وابقاءً
عليه ما امكن ولا ينبغي كما في المنتهى وكره ان لا يقام حد في ارض العدو كما نص امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام لئلا تلحقه غيرة فيلحق بهم كما نص عليه في خبر غياث
ابن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقيم على احد حدا بارض العدو حتى يخرج منها لئلا تلحقه الحمية فيلحق بالعدو ولا في الحرم اذا جنى في غيره
والتجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج ويستوفى منه لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا مع ان في الاهمال راسا مفاسد معلومة فلا بد من التضييق
ولصحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل ذلك به يوشك
ان يخرج فيقام عليه الحد وفي يه والتحرير بحرم الله حرم رسوله والائمة عليهم السلام وفي الوسيلة حرم الرسول ولو زنى في الحرم حد فيه كما قال عليه السلام في ذلك الخبر بعد ذلك وان جنى في
الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة وارسل في الفقيه عنه عليه السلام ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا فاخرج عن الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه وروى الكليني في
الكفر والايمان نحوه عن سماعة مضمرا واذا اجتمع الجلد والرجم على الجديد جلد اولا ثم رجم والا فات الجلد وفي انتظار برء جلده من الجلد ثم رجمه خلاف فالشيخان والحلبي و
بنو زهرة وحمزة والبراج وسعيد على الانتظار وابن ادريس على استحبابه ومنشأ الخلاف من ان القصد يحتمل ان يكون الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ما ورد من انه لا نظر
في الحدود ومن احتمال ان يكون القصد المبالغة في الزجر والزيادة في العقوبة وقال ابو علي يجلد قبل الرجم بيوم لما ورد ان امير المؤمنين عليه السلام جلد شراحة يوم
الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا اذا اجتمعت حدود او حقوق قصاص او حد وقصاص بدئ بما لا يفوت معه الآخر كما قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة ايما رجل اجتمعت عليه
حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابني سنان وبكير جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام وفي صحيح محمد بن مسلم
عنه عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم عليه الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا وعن سماعة عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته وقتله بقتله ومن العامة من اكتفى بالقتل وقال انه ياتي على الجميع ويدفن المرجوم
الى حقويه لقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر سماعة ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه وقد ورد الحفر له مط في عدة روايات كخبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن وابي العباس
عن ابي عبد الله عليه السلام والمرأة الى صدرها كما روي للعامة وقريب منه ما روي من شراحة الى منكبيها او ثدييها وما روي ان النبي صلى الله عليه وآله رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة و
هذا التفصيل مما ذكر في يه وئر والوسيلة والجامع وئع وضع وفي المقنع والرجم ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فيكون بطوله الى عنقه فيرجم وفي المقنعة
والغنية التسوية بينهما في الحفر الى الصدر وفي المراسم الحفر لهما الى صدرهما او الى وسطهما وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام حفر حفيرة للتي اقرت
عنده وادخلها فيها الى الحقو دون موضع الثديين وفي الفقيه في المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث ان امير المؤمنين عليه السلام امر فحفر لها حفيرة ثم دفنها
فيها الى حقويها وفي خبر ابن سماعة وابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انها تدفن الى وسطها وعن ابي سعيد الخدري انه عليه السلام امرنا برجم ماعز فانطلقنا به الى بقيع الغرقد
فما اوثقناه ولا حفرنا له قال فرميناه بالعظام والمدر والخزف قال فاشتد واشتددنا خلفه حتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت
وظاهر الاخبار عندنا واكثر الاصحاب وجوب الحفر وعن الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام ان ماعزا هرب من الحفيرة ونفى ابن حمزة الحفر ان ثبت الزنا بالاقرار واما الدفن
فاعتبره الشيخ وابن ادريس والمحقق مط كما في الكتاب والاخبار ولم يذكره الصدوق ولا سلار ولا ابن سعيد مط وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما
بالبينة او بعلم الامام لا ان ثبت بالاقرار ليمكنه الفرار اذا اراد ولم يعتبر المفيد فيه مط وقصر فيها على ما اذا ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار ولا يرجمان الا
بعد ان يؤمرا بالغسل والتكفين اجماعا كما في الخلاف وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنط كما في تهذيب الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والمنتهى و
في المع وكرى انهما لا نجد في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الصادق عليه السلام في خبر كردين المرجوم والمرجومة يغتسلان ويتحنطان ويلبسان الكفن قبل
ذلك ويصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحوه في الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام ثم يرمى بالحجارة الصغار
لئلا يتلف بسرعة والاحجار من ورائه لئلا يصيب وجهه فاذا مات دفن في مقابر المسلمين بلا خلاف كما في ط ولا يجوز اهماله كما لا يجوز اهمال غيره من
المسلمين وان فر احدهما اعيد ان ثبت الزنا بالبينة اجماعا كما هو الظاهر وللاصل والاخبار فان ثبت بالاقرار لم يعد مط وفاقا للحلبي والمفيد وسلار وابني سعيد
لانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار وللشبهة والاحتياط في الدم وفي يه والوسيلة يشترط ان يصيبه شيء من الحجارة فلو فر قبل اصابتها له اعيد وان ثبت
بالاقرار للاصل ولتحصيل مسمى الرجم ولخبر ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب
قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب وخبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن اذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد

فيما لو زنى في الحرم حد فيه

فيما لو اجتمع الجلد والرجم

كتاب الحدود من كشف اللثام

فقال بجهد لا ابه فقال وكيف ذلك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد الخبر في الخبر فان صحت هذه الرواية تعين
المصير اليها وتردد ابن ادريس والمحقق في التحرير واذا ثبت الموجب للرجم بالبينة كان اول من يرجم الشهود وجوبا كما يظهر من الاكثر وفي ف وخط ان عليه الاجماع
وبه خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وخبر عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد رفعوا
البينة مثله وعلى هذا فيجب على الشهود الحضور كما نص عليه في الخلاف وخط فان غابوا او ماتوا لم يكن بد من ان يبدأ الامام وفي موضع من الخلاف انه لا يجب عليهم
الحضور للاصل وان اصحابنا رووا ابتداءهم بالرجم اذا ثبت بشهادتهم فعلى هذا يجب عليهم الحضور وان ثبت بالاقرار بدأ الامام وجوبا كما هو ظاهر
وفي ف وخط الاجماع عليه نحو قول ابي عبد الله عليه السلام في خبر زرارة ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام
والفرق بين غاية الامر عدم النقل ولا يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابن ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه عهدا عهده محمد
الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل ابن ابي نجران من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الاصبغ نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان
يأخذ لله به فانه لا يأخذ لله عز وجل بحق من يطالبه الله تعالى بمثله وفي التحرير اشكال من ظاهر النهي المفهوم من الاخبار ومن الاصل وهو مذهب الاصحاب وصريح المحقق في ثر
وروي انه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير متعذر لانه يتوب فيما بينه وبين الله ثم يرجمه ومؤنة التغريب على الزاني ان تمكن منها فانه عقوبة
على فعله وفي بيت المال ان لم يتمكن لانه من المصالح ولو كانت الطريق مخوفة لم ينتظر الامن للعموم بل يؤمر بالخروج الا ان يخشى التلف فينتظر اذ لم يؤمر بالالقاء
وهل يشترط التغريب الى مسافة القصر فصاعدا الاقرب ذلك لان الخارج الى ما دونها كالمقيم ومن الغريب في الشيخ لا حد له بل على حسب راي الامام و
هو خيرة التحرير وفي بعض ما روي عنهم عليهم السلام ان حده خمسون فرسخا والتبصرة والتحرير وفي جهات السفر فليس علينا الا اخراجه وامره بالمسافرة والغريب اذا زنى خرج
الى غير بلده الذي استوطنه تحقيقا لمعنى التغريب والعقوبة هذا على احد الاحتمالين في الحكم في النفي وعلى كونها التبعيد عن مكان الفتنة لا فرق بين وطنه و
غيره فان رجع قبل الحول الى بلده لم يتعرض له للاصل فانه لم يؤمر الا بالتغريب عن بلد الجلد او الفاحشة ولو رجع الى بلد الفاحشة او الجلد على ما عرفت من
اختلاف الاخبار في ذلك قبل الحول طرد لوجوب النفي سنة وكذا لو غرب المستوطن في بلد الفاحشة عن بلده ثم عاد قبل الحول طرد ولا يحتسب له المدة الماضية
قبل العود بل لا بد من مضي سنة من الطرد لتبادر الاتصال من التغريب والنفي سنة اذ لا يقال سافر عاما ثم رجع ثم سافر وهكذا الى ان كمل له سنة ولاحتمال
كون الحكمة البعد عن مكان الفتنة المزني بها ونحوها بسبب انفصال الزمان وطول العهد وحكم في التحرير بالبناء للاصل والاطلاقات وتحقق العقوبة ولا يقتل
المرجوم بالسيف فلم يؤمر به ولا جعل ذلك كفارة لذنبه بل ينكل اي يفعل به ما يزجر الغير ويدفعه عن مثل فعله بالرجم وهو الرمي بالرجام اي الحجارة لا
بصخرة تدفف عليه اي تجهز ويقتله لخروجه عن معنى الرجم ولا يرجم بحصى صغار جدا بعذبه بطول الضرب مع بقاء الحيوة بل بحجارة معتدلة وعليها يحمل ما اتى
الاخبار من الاحجار الصغار المطلب الرابع في المستوفي وهو الامام مط او باذن له غيره او لا كان نائبه على الحدود ولا غيره ولا بد الامام من ابوة او
زوجية او سيادة او لا او كان اصلا في الامامة او فرعا من فقهاء الامامية الجامعين لشرائط القضاء وعلى الاول يدخلون فيمن يامره الامام ويحتمل ان
يكون قوله سواء كان الزاني الى اخر الكلام تفسير الاطلاق ويحتمل ان يكون الاطلاق بمعنى عموم الامامة فكانه قال وهو الامام المطلق اي العام امامته
اي الامام الاصل وفقهاؤنا يدخلون فيمن يامره الامام او من يامره الامام كما كانوا يامرون اصحابهم بالاقامة وبالجملة فعلى الحاكم ان يقيم بنفسه والا بغيره على
التفصيل الاتي قال ابو عبد الله عليه السلام لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم ويتخير الامام اذا زنى الذمي بالذمية بين دفعه الى اهل نحلته ليقيموا الحد عليه
بمقتضى شرعهم الذي يعتقدونه حقا وان لم نعرفه بعينه بل الاعراض عنه حتى يحكم فيه حكامهم بما راوا فان الرضع ليقيم عليه من الحد ما يراه امر بالمنكر خالف الواجب في
شرعنا نعم يجوز لنا وافقه وبين اقامة الحد عليه بمقتضى شرع الاسلام كما فعله صلى الله عليه وآله باليهوديين وينص على التخيير قوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم
وللعامة قول بتحتم وجوب الحكم بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اما اذا زنى بمسلمة فعلى الامام قتله ولا يجوز له الاعراض لانه هتك حرمة الاسلام
وخرج عن الذمة ولو زنى مسلم بذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار في الذمية كتب محمد بن ابي بكر الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل يزني بيهودية او
نصرانية فكتب عليه السلام ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة جلدة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا فيها ما احبوا وللسيد اقامة
الحد على عبده وامته من دون اذن الامام اتفاقا كما في الخلاف والغنية وتصرح به ئر وئع والمنتهى وكره وجهاد الكتاب والتحرير على حال الغيبة وعنه صلى الله عليه وآله اقيموا
الحدود على ما ملكت ايمانكم وفي خبر اذا زنت امة احدكم فليجلدها الحد بين عليها وان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها
فليبعها ولو بحبل من شعر وقال ابو عبد الله عليه السلام لاسحق بن عمار وقد سأله عن ضرب غلامه ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تعد حدود الله
قال له عليه السلام عنبسة بن مصعب كانت لي جارية فزنت احدها قال نعم ولكن يكون ذلك في ستر لحال السلطان وخالف سلار فلم يجز له الاقامة وهو ظ الجامع و
للامام ايضا الاستيفاء من دون اذن السيد لعموم ولايته وهو اولى منه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وكذا القضاة من قبله ومنهم الفقهاء في الغيبة و
للسيد ايضا التعزير بطريق الاولى وهل للمرأة والفاسق والكاتب استيفاء الحدود من عبيدهم اشكال ينشأ من العموم في النص والفتوى واحتمال كونه
استصلاحا لذلك المستبد وهو مشترك وهو خيرة ط وف ومن احتمال انه ولاية ولا يصلحون لها واذا جعلناه استصلاحا لم يكن له القتل في الحد وسوغه له
الشيخ للعموم وحكى في الخلاف الاجماع عليه وله القطع في السرقة على اشكال من العموم مع امكان الاستصلاح به وهو خيرة المبسوط والخلاف وادعى فيه
الاجماع ومن الاحتياط في الدماء وليس له اقامة الحد على من انعتق بعضه ولا المرهون ولا الموجر من غيره لتعلق حق الغير به عينا او منفعة ولا المكاتب وان
لم يتحرر منه شيء لتشبهه بالحرية وجعل في التحرير من لم يتحرر منه شيء كالقن وهو اولى اما المدبر وام الولد فانهما قن ولو كان المملوك مشتركا بين اثنين فليس
لاحدهما الاستقلال بالاستيفاء كما لا يستقل بالملك والولاية ولو اجتمعا جاز لهما الاجتماع في الاستيفاء ولاحدهما استنابة الاخر في الاستيفاء

كتاب الحدود

الاجتماع في الاستيفاء ولا لاحدهما استنابة الآخر في الاستيفاء فليستوفيه عن نفسه شريكه وللزوج الحرّ اقامة الحدّ على زوجته وفاقا للشيخ سواء دخل بها او لا جلدا او رجما لما سبق من انّه اذا رأى من يزني بها قتلهما في الدائم دون المنقطع فيقتصر على اليقين المتيقّن لاحتمال كونه ولاية ويحتمل العموم للعموم واحتمال كونه انكارا واستصلاحا وفي الزوج العبد اشكال من العموم ومن كونه ولاية لا يصلح لها وللرجل اقامة الحدّ على ولده وفاقا للشيخين ونسب في الجامع الى الرواية وهو الظاهر من النهاية خلافا لابن ادريس وفي الزوج للاصل مع فقد النصّ واستدلّ في المختلف للثلثة اعني المولى والزوج والاب بجوازه للفقيه ولم يشترط فيهم الفقاهة ولم يشترطها هنا لانّه اسوغ للمولى القتل ولم يستشكل في القطع لا في الولد كما قال وهل يحدّ الى لم يولده اشكال من الاصل وكون الولد حقيقة في الولد للصلب ومن عموم الولاية وسواء كان الولد ذكرا وانثى وهذا كلّه انّما يكون اذا شاهد السيّد او الزوج او الوالد الزنى واقرار الزاني عنده اربعا فان قامت عنده بالزنا بيّنة عادلة فالاقرب عدم استقلال الحدّ منهم بالاستيفاء والافتقار الى اذن الحاكم لانّ سماع البيّنة والحكم بها وظيفة الحاكم ويحتمل الخلاف كما في المبسوط والخلاف للعموم وحكى الاجماع عليه في الخلاف ويجب ان يكون كلّ منهم عالما باقامة ما يريد استيفاءه من الحدود وقدرها واحكامها وموجباتها او ما يثبت به وهل يجب كونه فقيها جامعا لشرائط الفتوى قال به في المخ كما عرفت واطلاق غيره اطلاق النصوص ولو كان الحدّ قتلا او رجما اختصّ بالامام بناء على الاحتياط في الدم واحتمال كون الحدّ من هؤلاء استصلاحا وكذا القطع في السرقة يختصّ بالامام وقد مضى الكلام فيه وفي القتل وتردّده فيهما ولو كانت الامة زوجة كان للمولى الاقامة لعموم النصّ والفتوى وفي اقامة الزوج الحرّ او العبد عليها اشكال من عموم النصّ والفتوى ومن انّه تصرّف في مال الغير بغير اذنه وقد مرّ الكلام في الاشكال في خصوص العبد

الفصل الرابع في اللواحق

الفصل الرابع في اللواحق

يسقط الحدّ بادّعاء الزوجيّة ولو كان من احدهما وانكر الآخر ولا يكلّف المدّعي البيّنة ولا يمينا للشبهة الدارئة وكذا يسقط بدعوى شبهة وانّما يصدّق في كلّ منهما مع الاحتمال وانتفاء البيّنة بخلافه ولو زنى المجنون بعاقلة وفي المقنع والمقنعة والنهاية والجامع وجب الجلد او الرجم مع الاحصان وليس بجيّد وقد مضى الكلام فيه امّا المرأة فيسقط عنها الحدّ واذا زنت مجنونة اجماعا وان كانت محصنة وان زنى بها البالغ العاقل لما مرّ من الفرق بانّها وهو باني ولو زنى احدهما عاقلا حدّ لم يسقط عنه الحدّ بل يحدّ حالة الجنون قتلا كان الحدّ او غيره كانت له حالة افاقة او لا للاصل وصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه حدّ فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحدّ وهو صحيح لا علّة به من ذهاب عقل اقيم عليه الحدّ كائنا ما كان وقد يحتمل انتظار الافاقة ان كانت وكانت الحدّ جلدا وربما احتمل السقوط مطلقا ان لم يكن له حالة افاقة لعموم رفع القلم عنه وما مرّ من قول علي عليه السلام لا حدّ على المجنون حتى يفيق وربما احتمل السقوط ان لم يحسّ بالالم او كان بحيث لا ينزجر به وكذا لا يسقط بالارتداد للاصل ويسقط باسلام الكافر فانّه يجبّ ما قبله وقد مرّ الكلام في كافر زنى بمسلمة فاسلم اذا اريد حدّه وفي القبلة والمضاجعة في ازار واحد مجرّدين والمعانقة التعزير بما دون الحدّ وفاقا للمشهور للاصل والاخبار ولقول ابي عبد الله في صحيح حريز ان عليّا عليه السلام وجد امرأة ورجلا في لحاف فجلد كلّ واحد مائة سوط الا سوطا وخبر الشحّام وسماعة عنه في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف فقال يجلدان مائة مائة غير سوط وقول امير المؤمنين عليه السلام في حسن محمّد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج ومقدار التعزير مفوّض الى رأي الحاكم وقال المفيد عشرة سياط الى تسعة وتسعين وروي في عدّة اخبار ان عليهما في المضاجعة في ازار واحد جلد مائة رواه عبد الرحمن بن الحجّاج وسلمة عن ابي عبد الله وكذا روى عنه عليه السلام عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك بيّنة ولم يطّلع منهما على ما سوى ذلك يجلد كلّ واحد منهما مائة جلدة وسأله ابو الصباح الكناني عن الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد قال اجلدهما مائة مائة ولا يكون الرجم حتى تقوم الشهود الاربعة انّهم قد رأوه يجامعها وسأله ابو بصير عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب قال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البيّنة الاربعة بان قد رأى يجامعها وحملها الشيخ على ان الامام علم منهما الزنا فيجلدهما الحدّ كاملا ولا يرجمهما الا بعد قيام البيّنة كما في الخبرين الاخيرين وامّا خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله فحمله على ان المراد به من نهاه الامام ونهاه مرّة ثم وجده عاد الى مثله فيجوز له اقامة الحدّ عليه كاملا ولعلّه يحملها في سائر الاخبار ايضا ويؤيّده خبر ابي خديجة قال لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف جلدتا كلّ واحدة منهما حدّا فان وجدتا الثالثة في لحاف حدّتا فان وجدتا الرابعة قتلتا وذكر الصدوق خبر حريز وابي الصباح وحمل في رجلين ينامان في لحاف انّهما يضربان ثلثين سوطا وكذلك في امرأتين تنامان في لحاف وجمع بينهما بان الرجل اذا وجد مع الرجل ومع المرأة او المرأة مع المرأة في لحاف من غير ضرورة ولم يكن منهما ما يكره كان منهما ثلثين تعزيرا ثم ان كان منهما الزنا واقرّا به او قامت البيّنة جلدا مائة مائة وان علم الامام منهما الزنا ولم يقرّا به ولا قامت بيّنة ضرب كلّ منهما مائة غير سوط وفي الخلاف ادّعى الاجماع على جلدهما مائة اذا وجدا معا في فراش واحد يقبّلها او يعانقها وامّا نحو قول ابي عبد الله عليه السلام في صحيح الحلبي حدّ الجلد ان يوجدا في لحاف واحد فليس نصّا عدد السياط ولا يقدح تقادم الزنا في قبول الشهادة عليه لم يظهر توبته للاصل والعموم خلافا لابي حنيفة وفي المبسوط روي في بعض اخبارنا انّهم ان شهدوا بعد ستّة اشهر لم يسمع ان كان الاوّل فبلث يقبل شهادة الاربعة على اثنين فصاعدا اتّفاقا والزنا المتكرّر يوجب حدّا واحدا ان لم يقم عليه وان كثر المزنيّ بها وفاقا للمشهور للاصل والنصوص والوحدة المتعدّد خلافا للصدوق وابي علي وعملا بخبر ابي بصير سأل ابا جعفر عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرارا كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرّة فانّما عليه حدّ واحد وان هو زنى بنسوة شتّى في يوم واحد وفي ساعة واحدة فانّ عليه في كلّ امرأة فجر بها حدّ وهو ضعيف وان تيم الحدّ اولا ثانيا في المجدد بعد الحدّ فان زنى ثالثا بعد الحدّ مرّتين قتل في الثالثة وفاقا للصدوقين وابن ادريس لقول ابي الحسن الاوّل عليه السلام في خبر يونس ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وادّعى عليه الاجماع في غرر وخصّ الشيخ بغير الزنا وقيل في المقنعة وبه وطئ وفي الغنية والوسيلة والجامع بل يقتل في الرابعة بعد الحدّ ثلثا لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة وهو احوط وفي الخلاف فانّه يقتل في الخامسة المملوك فاذا اقيم عليه الحدّ سبع مرّات قتل في الثامنة وفاقا للمفيد والشيخ في المبسوط والخلاف والصدوقين وسلار والحلبي وبني زهرة وادريس وحمزة لقول الصادق عليه السلام في حسن بريد اذا زنى العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين

كتاب الحدود من كشف اللثام

الى ثمان مرات فان زنى ثمانى مرات قتل وادى الامام قيمتها الى مواليه من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة او بريد العجلي سئله عن عبد زنى الى ان قال فهل
يجب عليه الرجم فى شيء من فعله فقال نعم يقتل فى الثامنة ان فعل ذلك ثمانى مرات كذا فى الفقيه والعلل وقيل فى ية والجامع قتل فى التاسعة لخبر عبيد بن زرارة او بريد
العجلي سئل الصادق ع عن امة زنت الى ان قال فيجب عليها الرجم فى شيء من الحالات فقال اذا زنت ثمانى مرات فقال ع لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد
قتل فاذا زنت الامة ثمانى مرات رجمت فى التاسعة كذا فى الكافي والتهذيب وهو اولى احتياطا ويمكن حمل حسن بريد عليه كما فى المخ وجمع الراوندي بين الخبرين بالقتل
فى الثامنة اذا ثبت بالبينة وفى التاسعة اذا ثبت بالاقرار وهو كما قال الشهيد تحكم ولو شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نسوة
عدول بالبكارة سقط الحد عنها للشبهة لخبر زرارة عن احدهما ع فى اربعة شهدوا على امرأة بالزنى فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا
فقال تقبل شهادة النساء وخبر السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه انه اتى امير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن
هى عذراء فقال ع ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله وفى المشهود على زناها قولان اجودهما السقوط للشبهة لامكان عود البكارة وان سلمنا بعده والتعارض
بين الشهادتين مع ارجحية تلك وهو خيرة ط والوسيلة والجامع وحدود ئر والقول الاخر للشيخ فى ية وابي علي والمحقق وابن ادريس فى الشهادات لان تقديم
شهادة النساء يستلزم رد شهادتهم المستلزم لكذبهم وهو مم وكذا يسقط بذلك الحد عن الزانى الذى شهد على زناه بها قبلا للشبهة ولو ثبت جب الرجل
المشهود على زناه فى زمان لا يمكن حدوثه والجب بعده درئ الحد عنه وعن التى شهد انه زنى بها وحد الشهود لتحقق كذبهم وكذا لو شهدت بان المرأة رتقاء اندرئ الحد
عنهما وحد والقذف لعدم امكان حدوث الرتق عادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول فى الجب نعم ان حصل العلم به او بالوثوق بالمعاينة او
شهادة على التواتر اتجه حدهم للفرية ولا يشترط عندنا فى اقامة الحد جلدا او رجما حضور الشهود بمعنى سقوطه بعدمه كما زعم ابو حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا
للاصل وعموم النصوص وان وجب حضورهم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط كما ظنه الشيخ فى المبسوط بل لا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذا توقع اذ لا
نظرة فى الحد ولا ان غابوا فرارا فانه يورث الشبهة الدارئة وقد يرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع فى رجل اتى به امير المؤمنين عليه السلم فشهد عليه رجلان بالسرقة
فامرهما ان يمسك احدهما يده ويقطعها الاخر ففرا فقال المشهود عليه يا امير المؤمنين شهد على الرجلان ظلما فلما ضمن الناس واختلطوا ارسلانى ففرا ولو كانا
صادقين لم يرسلانى فقال امير المؤمنين ع من يدلنى على هذين انكلهما ويجب عليهم الحضور على راى ان ثبت الرجم بشهادتهم كما مر لوجوب بداءتهم به كما مر من الخبر و
الاجماع كما ادعى وان امكن قصر بدئتهم به على الحضور ويحتمل الاستحباب نظرا الى قصور الاخبار عن اثبات الوجوب وعدم ثبوت الاجماع ولا بد من حضور الامام فى
الرجم الذى اثبته الاقرار لما مر من النص والاجماع عليه ثم يفهم من القيد انه ليس عليه الحضور اذا ثبت بالبينة مع نص الاخبار بابتداء الشهود ثم الامام ولو كان الزوج
احد الاربعة على زوجته وجب الحد عليها ان لم يسبق الزوج بالقذف خلافا لما تقدم فى اللعان من ثبوت الحد عليهم وروى عن زرارة عن احدهما ثبوته عليهم للقذف
الا ان للزوج الدرء عن نفسه باللعان وهو محمول على سبق القذف كما فى الوسيلة وئر والجامع او اختلال شرط كما فى ية وقد مضى الكلام فيه فى اللعان ويقضى
الامام بعلمه فى حدود الله تع وكذا فى حقوق الادميين كما تقدم فى القضا فى حقوقهم على المطالبة عن الحسين بن خالد انه سمع ابا الحسن ع يقول الواجب على الامام اذا نظر الى
رجل يزنى او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله فى خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضى ويدعه
قال قلت كيف ذاك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولو شهد النصاب فقبلت شهادة بعض وردت شهادة
الباقى والباقين بامر ظاهر حد الجميع لا بامر خفى حد المردود شهادته خاصة وفاقا للشيخ وابن ادريس وسعيد الا ان الشيخ فى ف لم يرد المردود ايضا وقد مر
الكلام فيه فى ثانى الفصل الثانى ولو رجع احدهم بعد شهادة الاربع كذا عن خطأ او بعد الحكم حد الراجع خاصة لقبول اقراره فى حق نفسه لا فى غيره الا ان يدعى
الخطا او يعفو عنه المقذوف اما قبل الحكم فيحد الجميع فقد تقدم فى ثانى الفصل الثانى ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة ولو شهد اربعة اخرى
على الشهود انهم الذين زنوا بها لم يجب الحد عليه لجرحهم الشهود عليه وحد الزنا والقذف ولو وجد مع زوجته رجلا يزنى بها وعلم بمطاوعتها فله قتلهما ولا اثم قطع به
الشيخ وجماعة وقيده الشيخ وابن ادريس باحصانهما وقطع المحقق فى النكت بالاطلاق ويرشد اليه ما ورد من اهدار دم من اطلع على قوم لينظر الى عوراتهم و
من اراد امرأة على نفسها حراما فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال لابي الحسن عليه السلم رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من
دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روى عن امير المؤمنين ع فى رجل قتل رجلا وادعى انه رآه مع امرأته فقال ع عليه القود الا ان ياتى ببينة ولكن
فى الصحيح عن داود بن فرقد سمع الصادق عليه السلام يقول ان اصحاب النبي ص قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت
اضربه بالسيف فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد قال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك ما كنت تصنع فقلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة
الشهود فقال يا رسول الله بعد راى عينى وعلم الله ان قد فعل قال اى والله بعد راى عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شىء حدا وجعل لمن
تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم فى ظاهر الشرع وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله اذ فى الظاهر يقاد الا مع البينة بدعواه وان صدق فالولى وكذا
ما فى صحيح اخر له من قول امير المؤمنين عليه السلم فى جواب ما كتبه معاوية الى ابي موسى ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد
والا دفع برمته ومن افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها وعزر لصحيح ابن سنان عن الصادق ع ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال يجلد ثمانين جلدة ونحوه حسنه
عنه ع وقال المفيد يجلد من ثلاثين الى ثمانين وكذا سلار تنزيلا للخبر على الاكثر وقال الشيخ من ثلاثين الى تسعة وتسعين نظرا الى ما على قضية المصلحة والاولى ان لا يقدر
قلة ولا كثرة بل يفوض الى راى الحاكم وفى المقنع امة يجلد لصحيح ابن سنان وغيره عن الصادق ع فى امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ويمكن
ارادة التعزير به وفى كلام الصدوق ولو كانت زوجة عزر واستقر عليه المسمى ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها كما فى ية وغيرهما لما مر فى النكاح من ان
من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك وبه اخبار وفى خبر طلحة بن زيد قال امير المؤمنين ع اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت

فيما لو شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا

حرة فعليه الصداق وقيل في شرحه عليه الأرش لدخوله في عموم الجنايات وانتفاء النص على خصوصه هو خيرة المختلف وربما قيل بلزوم أكثر الأمرين ولو تزوج امة
على حرة ووطئها قبل الاذن كان اثنى عشر سوطا ونصف ثمن الحد الزاني لخبري حذيفة بن منصور ومنصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام وكذا في صحيح هشام بن
سالم عنه عليه السلام فيمن تزوج ذمية على مسلمة وليس فيهما ذكر للوطي وذكره المصنف والمحقق بناء على صحة التزويج أو باختيار التوقف على الاذن ابتداء أو استدامة وفي
هذا الخبر هشام وغيره ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وقيل ان يضرب بين الضربين ولو زنى في مكان شريف كالحرم أو أحد المشاهد
المعظمة والمساجد أو في زمان شريف كرمضان والاعياد زيد عليه في الجلد ما يراه الحاكم لانه هتك الحرمة وروي انه اتي امير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر
قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون
ما هي قال هذا لتجرئك في شهر رمضان على شرب الخمر وإذا زنى بامة غيره فقتلها حد وغرم قيمتها لمولاها ولا يسقط الحد بالغرم كما توهمه بعض العامة لتوهمه ان ضمان
القيمة دليل التملك ولو زنى من انعتق بعضه حد حد الاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيحد من انعتق نصفه خمسة وسبعين عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت وقد اعتق منها ثلاثة ارباع وبقي ربع فجلدت ثلاثة ارباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون
جلدة وربعها حساب خمسين من الامة اثنى عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وما في حسني الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام من جلد المكاتب
على قدر ما اعتق منه محمول عليه وفي صحيح الحلبي يحتمل نفي الجلد الكامل وعن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في عبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا من حدود الله عز وجل
قال ان كان العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتقه نصف قيمته فنصفه حر يضرب نصف حد الحر ويضرب نصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب
حد العبد ولعل المراد انه ان عتقا صحيحا لم يقصد به اضرار بالشريك حتى يلزمه التقويم وتغرمه قيمة النصف فنصفه حر قبل اداء القيمة وايتائه والا بطل العتق والقتل
اذا تكرر منه الزنا والحد عليه في التاسعة او الثامنة على الخلاف المتقدم على اشكال من الاحتياط وضلال الرق في الجملة ومن تبعض الجلد بتبعضه ويثبت الحد على
الواطي في كل نكاح محرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل والمعتدة الا ان يمكن الشبهة في حقه كمن تجدد اسلامه عن قريب وفي الصحيح عن ابي عبيدة انه سئل
ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فحكم عليه ان ترجم مع حضور الزوج جلدها مع غيبته وحكمها قال فان كانت جاهلة بما صنعت قال قال أليس هي
في دار الهجرة قال بلى قال فما من امرأة من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها ان تتزوج زوجين قال ولو ان المرأة اذا فجرت قالت لم ادر او جهلت
ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود وفي الحسن عن يزيد الكناسي انه سئل ابا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فحكم عليه السلام برجمها في الرجم
وجلدها في البائنة فقال ارأيت ان كان ذلك منها بجهالة فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية
يعرفن ذلك قال فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدري كم هي فقال اذا علمت ان عليها العدة لزمتها الحجة فتسئل حتى تعلم ودون الواطي في النكاح المختلف فيه كالمخلوقة من الزنا ومن بينه وبينها الرضاع المختلف فيه لتسبب الاختلاف للشبهة الا ان يعرف باعتقاده الحرمة ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا ويقبل منه ذلك اذا
امكن في حقه بالاجماع والنصوص والاعتبار ولا كفالة في حد زنا ولا غيره من الحدود عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد ونحو
عن امير المؤمنين عليه السلام ولادائه الى التأخير وربما ادى الى التعطيل ولا تأخير فيه مع القدرة على اقامته عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن امير المؤمنين عليه السلام
في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين عليه السلام اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال امير المؤمنين عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وعن امير
المؤمنين عليه السلام قال اذا كان في الحد لعل وعسى فالحد معطل الا لمصلحة ككبر المرض ووضع الحمل والارضاع واجتماع الناس ولا شفاعة في اسقاطه لقوله تعالى
ولا تأخذكم بهما رأفة ونحوه وقوله صلى الله عليه وآله في خبر مثنى الحناط يا اسامة لا يشفع في حد وفي خبر محمد بن قيس يا ام سلمة هذا حد من حدود الله وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر
السكوني لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام المقصد الثاني في اللواط والسحق والقيادة وفيه مطالب ثلاثة الاول في اللواط عن امير المؤمنين عليه السلام
لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وهو وطي الذكر من الادمي بايقاب او تفخيذ ونحوه فان كان بايقاب وحده غيبوبة الحشفة في الدبر ولعله احتاط
بذلك والا فالنصوص والفتاوي مطلقة تشمل ما دونه ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وجب القتل عند علمائنا على الفاعل والمفعول مع بلوغهما ورشدهما سواء
الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره كما هو منطوق الاجماع منهم ونص عليه في خبر وما في بعض الاخبار من الفرق بين المحصن وغيره محمول على التقية او ما دون الايقاب
بعد تسليم الصحة ولو لاط البالغ بالصبي قتل البالغ وادب الصبي كما روي عن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام انه اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل لاط بابن تسع
فامر به فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال اما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك وكذا لو لاط بمجنون قتل العاقل
وادب المجنون ان كان ممن يشعر بالتاديب ولو لاط بعبده قتلا فان ادعى العبد الاكراه سقط القتل عنه وكذا كل من ادعاه مع امكانه دون المولى ولو لاط مجنون
بعاقل حد العاقل قطعا والاصح في المجنون السقوط وفاقا لابن ادريس وخلافا للشيخين وجماعة لما مر في الزنا والكلام فيه كما فيه ولو لاط الصبي بالبالغ قتل البالغ
وادب الصبي لعموم الادلة وليس كزنا الصبي بالمرأة المحصنة فقد وجد فيه النص على انها لا ترجم ولو لاط الصبي بمثله ادبا ولو لاط ذمي بمسلم قتل وان لم يوقب
لهتكه حرمة الاسلام اشد من الزنا بالمسلمة والحربي اولى بذلك ولو لاط ذمي بمثله تخير الحاكم في اقامة الحد عليه بمقتضى شرعنا وفي دفعه الى اهل نحلته ليقيموا الحد عليه
بمقتضى شرعهم كما في سائر القضايا ويتخير الامام في قتل الموقب بين قتله بالسيف ورميه من شاهق والقاء جدار عليه ورجمه واحراقه بالنار كما ذكره الشيخان و
الاكثر ونفي عنه الخلاف في السرائر لقول امير المؤمنين عليه السلام في حسن مالك بن عطية لمن اقر عنده بالايقاب يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك ثلاثة احكام فاختر ايهن شئت
قال وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت واهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين واحراق بالنار وخبر عبد الله بن ميمون
القداح عن الصادق عليه السلام انه كتب خالد الى ابي بكر انه اتي برجل يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين عليه السلام فقال احرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا واما الرجم
فقد ورد به اخبار بشرط الاحصان وقد يعمم بما مر من قول امير المؤمنين عليه السلام لو كان لاحد ينبغي ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وعنه عليه السلام انه رجم بالكوفة رجلا

في ثبوت الحد على الواطي في كل نكاح محرم

فيما لو لاط ذمي بمسلم قتل وان لم يوقب

كتاب الحدود من كشف اللثام

يحوّل في دبره وعقيقته فانّ فيه اللواط هو ذنب لم يعص الله به الا امّة من الامم فصنع الله بهم ما ذكره في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عزّ وجلّ بهم وعنه ع اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكّن من نفسه ينكح كما ينكح النساء فارجموه ولا تستحيوه واما الفاعل فحدّه ان عليه فيه خبر مرويّ عن الرضا ولم يذكر السيّد السلار اخي ام بالنار وهدم حائط عليه وضربه بالسيف ويجوز ان يجمع فيقتله باحد الاسباب ثمّ يحرقه لزيادة الردع كما في خبر عبد الرحمن العرزمي ان امير المؤمنين عليه السلام امر بقتل الذي لحد في زمن عمر ثمّ قال قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فدعى به ثم اخرجه فاحرقه بالنار وان لم يكن بايقاب كالتفخيذ او الفاعل بين الاليتين فانه يجلد مائة جلدة مع الاحصان وعدمه وفاقا للحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي وابني زهرة وادريس للاصل والاحتياط وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمن بن هلال ان كان دون الثقب فالجلد وقيل في يه والخلاف وط وئب والاستبصار يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه لقول الصادق ع في خبر علا بن الفضيل حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني ان كان قد احصن رجم والا جلد وفي خبر زرارة الملوط حدّه حدّ الزاني ونفي عنه الباس في المخ وروى ذلك في الموقف ايضا ارسله ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع وحمله الشيخ على التقية وعن ابي بصير انه سمع ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع اذا اخذ الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجرّدين ضرب الرجل وادّب الغلام وان كان ثقب وكان محصنا رجم قال الشيخ انما يدل من حيث دليل الخطاب على انه اذا لم يكن محصنا لم يجب عليه ذلك وقد ينصرف عنه لدليل وعن حماد بن عثمن قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال عليه ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما على المأتي قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ونزّل الفقيه العمل عليه للاقتصار عليه وهو صريح المقنع بعد ما ذكر فيه انّ حقوق من لاط بغلام ان يحرق بالنار او يهدم عليه حائط او يضرب ضربة بالسيف وفيه في الهداية ان اللواط هو ما بين الفخذين فامّا الدبر فهو الكفر بالله العظيم وهو مروي في المجالس وعقاب الاعمال مرسلا عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع وسئل حذيفة بن منصور عن اللواط فقال ما بين الفخذين وسئل عن الذي يوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه والاول وهو الجلد مائة اذا لم يوقب هو ولي سواء الحر والعبد والمسلم والكافر فتبلته فانه يقتل ان فعل بمسلم والمحصن وغيره فان تكرّر وحدّ ثلاثا قتل في الرابعة كما في يه وغيرها احتياطا ومثل في ئر وغيرها في الثالثة والكلام فيه كالكلام في الزنا الا اني لم اجد خبرا يخصّ اللواط ولا يثبت بنوعيه الا بشهادة اربعة رجال بالمعاينة كالميل في المكحلة ان شهدوا بالايقاب بشرط عدم اختلافهم في الفعل وزمانه ومكانه وصفته كما مرّ في الزنا ولا يثبت بشهادة النساء انفردن او انضممن كما مر في الفضائل للعمومات والاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحدود خلافا للصدوق وابن زهرة كما اسلفنا فلو شهد ثلاثة رجال وامرأتان فصاعدا حدّوا اجمع للفرية كما اذا انفرد بالشهادة رجل او رجلان او ثلاثة او بالاقرار اربع مرات بالايقاب وما دونه كما قطع به الاصحاب وتضمّنه حسن مالك بن عطية في الايقاب من بالغ رشيد حر مختار قاصد سواء الفاعل والمفعول ولو اقرّ دون الاربع عزّر لاقراره على نفسه بالفسق وفيه ما مرّ في الزنا ولا يجلد ولو شهدوا دون الاربعة حدّوا للفرية ويحكم الحاكم بعلمه سواء في ذلك الامام وغيره كما مرّ في الكافي واذا زنى بذي المرة واشتهر بالتمكين من نفسه وهو المخنث في عرفنا العادة قتل صبرا وان فقدت البينة والاقرار بالايقاع الفعل به لنبائه الشهر معنا بها قال في الخ وفي ذلك اشكال والمجتمعان في ازار واحد مجرّدين ولا رحم بينهما ولا ضرورة يعزّران من ثلاثين سوطا وتسعين بحسب راي الحاكم كما في خبر سليمن بن هلال انه سئل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع الرجل ينام مع رجل في لحاف واحد فقال ذو محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا وفي خبر ابن سنان عنه ع في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال الجلد حدّا غير سوط واحد وقال المفيد من عشرة اسواط الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من عقابهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن بهما السيئات ونحوه ابن زهرة واوجب ابو علي عليهما الحد مائة سوط لنحو قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي حدّ الجلد ان يوجدا في لحاف واحد كذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد وليس شيء منهما بنص في المائة ولكن في حسن ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حدّ الزاني كل واحد منهما وفي صحيح الحسين بن سعيد قال قرأت بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن ع ما حدّ رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وحمل الشيخ نحوهما على ما اذا تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير فان تخلل التعزير مرتين حدّا في الثالثة كما ذكره الشيخ وبنو ادريس والبراج وسعيد وسيأتي الموثقين الخبر الناطق بحدّهما في المرة الثالثة وقال ابن حمزة فان عادا ثلثا وعزّرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة ومن قبّل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة العذاب في خبر الجمه الله بلجام من النار ولا فرق بين المحرم والاجنبي لظهور وعن اسحق بن عمار سئل الصادق عليه السلام عن محرم قبّل غلاما من شهوة قال يضرب مائة سوط ولعله لتغليظ للاحرام والتوبة قبل قيام البينة يسقط الحد لا بعدها خلافا للمفيد وجماعة والكلام فيه كما في الزنا ولو تاب بعد الاقرار تخيّر الحاكم بين الحد وتركه لمثل ما مر في الزنا وفي حسن مالك بن عطية ان رجلا اقر به عند امير المؤمنين ع فخيّره بين ضربة بالسيف واهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين او الاحراق بالنار فاختار الاحراق لكونه اشدهن ثم قام فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال اللهم اني قد اتيت من الذنب ما علمته واني تخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته ان يطهرني فخيرني ثلاثة اصناف من العذاب اللهم فاني قد اخترت اشدها اللهم فاني اسئلك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في آخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفرة التي حفرها امير المؤمنين ع وهو يرى النار تتأجج حوله فبكى امير المؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعا وقال له امير المؤمنين ع قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السموات وملائكة الارضين فان الله قد تاب عليك فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت

المطلب الثالث في السحق عن هشام بن سالم ومحمد بن ابي حمزة وحفص عن الصادق ع انهم اصحاب الرس وعن اسحق بن جرير عنه ع اذا كان يوم القيمة يؤتى بهن قد البسن مقطعات من نار وقنعن بمقانع من نار وادخل في اجوافهن الى رؤسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار وعن ابي خديجة عنه ع انما اهلك الله قوم لوط حين عمل النساء مثل عمل الرجال وراى بعضهم بعضا ويجب جلد مائة على البالغة العاقلة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة وفاقا للاكثر للاصل وقول ابي جعفر ع في خبر زرارة السحاقة تجلد وما ارسل في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع من قوله السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة لانه ليس فيه ايلاج وكذا ما ورد من جلد الموجودتين في لحاف وضربها الحد وقيل في يه ان كانت محصنة رجمت فاعلة و

في السحق وبيان الحد فيه

ومعلومٍ لحسن محمد بن أبي حمزة وهشام وحفص انه دخل نسوة على أبي عبد الله ع فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني وخبر اسحق بن جرير عنه ع
مثله ويمكن حمله على المماثلة في عدد الاسواط وصحيح محمد بن مسلم عن الصادق والباقر ع ان قوما سالوا الحسن بن علي ع عن امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت
من فورها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فاجاب بعد ان اولاً المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى
تشق فيذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وتنتظر الجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد ونحوه خبر معلى بن خنيس
واسحق بن عمار عن الصادق ع وبها افتى بعضهم الصدوق في المقنع وردها ابن ادريس من وجوه احدها ان اجل اصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجبر على رجمها
بخبر واحد لا يعضده كتاب ولا سنة متواترة او اجماع والثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر على الفاعلة مع انها
لم تكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي [illegible] ويؤدب الصبية فاعلة ومفعولة وتحد الاخرى الكاملة فاعلة او مفعولة ولا حد [illegible]
او المراد به الحد على الحشفة فاعلة او مفعولة خلافا للشيخين وجماعة في الفاعلة كما مر في الزنا ويحد الاخرى الكاملة وتثبت بشهادة اربعة رجال لا غير خلافا لابي
زهرة وحمزة وقد مر في القضاء واشتراط هذا العدد مجمع عليه في الظ ويدل عليه قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وبالاقرار اربع مرات من اهله بالاتفاق كما هو الظ فان فرد ونهاها عزرت بناء على ما تقدم واذا تكررت
المساحقة واقيم الحد ثلاثا قتلت في الرابعة وقيل في الثالثة ودليل القولين ما مر غير مرة ولو تابت قبل البينة سقط عنها الحد وكذا لو ادعت التوبة قبلها ولا
يسقط لو تابت بعدها خلافا للمفيد وجماعة والكلام فيه كما في الزنا ولو تابت بعد الاقرار تخير الامام بين العفو والاستيفاء كالزنا واللواط وهو اولى
منهما بالعفو خلافا لابن ادريس فلم يجز العفو قال انما له العفو عن القتل واذا وجدت الاجنبيتان مجردتين في ازار عزرتا من ثلاثين الى تسعة وتسعين كما في نحو
خبر سليمان بن هلال قال الصادق عليه السلام في امرأة نامت مع امرأة في لحاف فقال ذواتا محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال تضربان ثلاثين سوطا ثلاثين سوطا وخبر
معوية بن عمار قال له ع المرأتان تنامان في ثوب واحد فقال تضربان فالحد قال لا ولكن اقتصر من عشرين جلدا الى تسع وتسعين في اشبه الخلاف لا يبلغ
بالتعزير حد كامل بل يكون دونه وادنى الحد في جنبة الاحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة وسبعون سوطا وادنى الحد في المماليك اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة
وثلاثون ونحوه ابن ادريس على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما
يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين وهو خيرة الكافي والخ ثم قال والذي يقتضيه مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة
اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة
وظنونهم العاطلة انتهى وروى الصدوق في العلل في الصحيح عن حماد بن عثمن قال للصادق ع التعزير فقال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال لا
ولكنه دون الاربعين فانها حد المملوك وسئل اسحق بن عمار ابا ابراهيم ع عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعمل ابن حمزة
عن الرضا ع التعزير ما بين تسعة عشر سوطا الى تسعة وثلاثين والتاديب ما بين الثلاثة الى عشرة واوجب ابو علي عليهما مائة جلدة لنحو خبر عثمن بن عيسى عن
سماعة سئله عن المرأتين يوجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة وقول الصادق ع في صحيح الحلبي والمرأتان تجلدان اذا اخذتا في لحاف
واحد وفي حسن عبد الرحمن بن الحجاج عن امير المؤمنين ع واذا اخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد والجلد يعم التعزير والحد يطلق عليه ومما استمعه
خبر ابي خديجة بناء على ابتناء الاقتصار على نهيهما او لقرينة على حملها بالحرمة ويمكن منعه غاية السكوت عما عليهما من التعزير ويمكن حمل الجميع على وقوع الفعل
منهما والتعزير هنا من الاخبار والاصل والاحتياط والاندراء بالشبهة فان تكرر الفعل والتعزير حدتا في الثالثة وفاقا للشيخ والمحقق وجماعة فان عادتا عزرتا
ثم حدتا في كل ثالثة ابدا وفاقا للمحقق وقيل في يه قتلتا لانه كبيرة وحكم كل كبيرة ذلك ولخبر ابي خديجة عن الصادق ع قال ليس لامرأتين ان تبيتا في لحاف
واحد الا ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك وان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا ايضا في لحاف جلدتا فان وجدتا
الثالثة قتلتا وظ حدهما مائة في الثانية كما في التهذيب والاستبصار وحمل فيهما النهي ولا على النهي والتاديب ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فالقت ماء الرجل
في رحمها فولدت حدت المرأة جلدا او رجما على الخلاف المتقدم وجلدت الصبية اي البكر ان كانت مختارة بعد الوضع والحق الولد بالرجل لانه من مائه غير زان وان
لم يولد في فراشه وقد مضى الخبر المتضمن له خلافا لابن ادريس كما سمعت وفي الحاقه بالصبية اشكال فيه العدل لانها في حكم الزانية ولان النسب انما يلحق بالنكاح
او الشبهة وليس في شيء منها ويحتمل الالحاق لانها ولدته من غير زنا وعلى الاول فلا يتوارثان والاقرب حرمة النكاح بينهما ولا يلحق بالكبيرة قطعا لانها
لم تلده وغرمت المرأة الكبيرة المهر للبكر كما في الخبر لانها سبب ذهاب عذرتها فيضمن ديتها اي العذرة وهي مهر نسائها خلافا لابن ادريس لانها بغي والجواب انها
وان بغت لكنها لم ياذن في الافتضاض بخلاف الزانية في الافتضاض واحتمالها الحمل مع علمها بان وطئها زوجها او احتمالها ذلك لا يكفي في الاذن والنفقة على
الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة ان قلنا ان النفقة على الحامل اذا بانت من زوجها للحمل والا فلا وعليها الاعتداد بالوضع ان زوجت بغير زوج الكبيرة
ولو ساحقت جاريته لها فادعت الجارية الاكراه [illegible] المطلب السادس في القيادة والمراد هو الجامع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال
والصبيان للواط وبين النساء والنساء للسحق كما نص عليه في الغنية والجامع والاصبح [illegible] امرأة [illegible] حرم الله عليه الجنة ومأويه جهنم وساءت
مصيرا ولم يزل في سخط الله حتى يموت وحده خمس وسبعون جلدة ثلثة ارباع حد الزاني رجلا كان او امرأة اتفاقا كما في الانتصار وبه خبر عبد الله بن سنان عن
الصادق ع لكن ليس فيه الا المؤلف بين الرجال والنساء ويؤدب الصبي غير البالغ وكذا الصبية ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر ويزاد في عقوبة الرجل
وان كان عبدا حلق راسه والتشهير في المصر الذي فعل فيه كما ذكره الاصحاب لم اجد به خبرا [illegible] ينفى باول مرة وقيل في [illegible] والجامع [illegible]
وقيل في [illegible] [illegible]

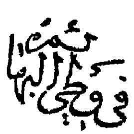
لو تكررت المساحقة واقيم الحد ثلاثا فقتلت في الرابعة

كتاب الحدود من كشف اللثام

اللفظ على نفي القواد وما لم يثبت يصدق عليه اسمه فيجب تعزيره وفي بعض الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة وروي انه ان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة
عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب وافتى به الحلبي وفي الخ ونحن في ذلك
من المتوقفين ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا تغريب اتفاقا كما يظهر منهم ونص عليه ابن زهرة ويثبت بالاقرار من اهله لعموم ما دل على اخذ العقلاء باقرارهم
مرتين كذا في ئع وئع وفي المراسم كما فيه بينة شاهدين من الحدود فالاقرار فيه مرتين ويحتمل في الخ وان لم اعرف مستنده قال في التحرير ولو اقر مرة واحدة
عزر ودليله ما مر وفيه ما مر ولا يقبل اقرار العبد لانه في حق غيره ولا الصبي ولا المجنون لانهما ليسا من اهله وبشهادة رجلين عدلين لعموم ما دل على قبول
شهادتهما من غير مخصص ولا يقبل فيه شهادة النساء انفردن او انضممن لما مر في القضاء وقد مر الخلاف المقصد الثالث في وطي الاموات والبهائم وفيه



مطلبان الاول في وطي الاموات الاموات كالاحياء الا الزوجة فيحرم كما سيظهر فمن وطئ ميتة اجنبية بلا شبهة كان زانيا اتفاقا كما في الانتصار وغيره لما ورد
من ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا ولما سيسمعه من الاخبار فان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد مائة جلدة ان كان حرا كما روي عن عبد الله بن جعفر الجعفي
قال كنت عند ابي جعفر ع وجاءت كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه
وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان يقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن
احصن جلد مائة ويزيد في عقوبته بما يراه الامام كما دل عليه مرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع في الذي ياتي المرأة وهي ميتة قال وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي
حية وبالجملة لا فرق بين الزنا بالميتة والحية في الحد عندنا واعتبار الاحصان وعدمه ذلك الا انه اذا وجب الجلد هنا زيد في العقوبة اتفاقا كما نص عليه الشيخان
وجماعة لان الفعل هنا افحش ويحتمل الزيادة مع القتل ايضا قبله كما يقتضيه اطلاق النص والاصحاب ولو كانت الموطوءة زوجته عزر كما قطع به الاكثر لسقوط
الحد بالشبهة وبقاء علاقة الزوجية ولما ثبت من التعزير فلانها اكرم منها وكذا لو كانت امته ولو كانت احدى المحرمات عليه قتل كما قلنا في الحية لما مر وكما يثبت
بشهادة اربعة رجال وفاقا لابن ادريس والمحقق لانه زنا بالاجماع مع الاجماع والنصوص على عدم ثبوت الزنا بما دون ذلك ولان شهادة الواحد قذف ولا يندفع
الحد عن القاذف الا بكمال الاربعة وهو عم والاية مخصوصة بقذف النساء وقيل في المقنعة والنهاية والوسيلة والجامع يثبت بشاهدين وهو خيرة الخ لعموم ما دل على
اعتبارهما وللفرق بينهما وبين الزنا بالحية لانهما شهادة على فعل واحد هو الحي بخلاف الحية فان في الزنا بها الفعل اثنان ومن الزاني بها وقد ورد تعليل اعتبار
الاربعة في الزنا بانه فعل فاعلين فاعتبر لكل شاهدان فلما فقدت العلة هنا فقد هنا المعلول وهذا الوجه مما ذكره المفيد وفيه ان الخبر المعلل مع ضعفه منقوض
بما اذا كان احد الطرفين مجنونا او صبيا او بهيمة او نائما ونحوه وقد نوقش بسماع شهادة اثنين على اللف والاكثر والاقرار تابع فمن اعتبر اربع شهادات اعتبر الاقرار
اربعا ومن اكتفى باثنين اكتفى به مرتين وهل يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كالزنا بالحية اشكال من ابتناء الحد على التخفيف والاصل والنص والفتوى على عدم
قبول شهادتهن في الحد وخروج الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا واضعف منه ان ثبت بشاهدين ومن لاط بميت فهو كمن لاط بحي سواء في الحد لكن
ان وجب الجلد هنا لعدم الايقاب زيد في العقوبة كما نبه عليه ما تقدم ويحتمل عدم التغليظ لما مر المطلب الثاني في وطي البهائم اذا وطي البالغ العاقل بهيمة كان



عليه التعزير في المشهور للاصل والاخبار لقول الصادق ع وعليه السلام في خبر الفضيل وربعي ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا ويؤيده ان ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس
فلا وطؤها تعرضها للولادة من زان وفي خبر اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه يضرب خمسة وعشرين سوطا وفي صحيح جميل عن الص ع انه يقتل وفي خبر سليمن بن هلال عنه ع
انه يقام قائما ثم يضرب ضربة بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ قال قلت هو القتل قال هو ذاك وحملا على من تكرر منه الفعل والتعزير الثالثة او الرابعة وفي
خبر ابي بصير عنه ع في الذي ياتي البهيمة فيولج قال عليه حد الزاني واحتمل فيه الشيخان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والافتراق بين الايلاج وعدمه والعمل على
المشهور فان كانت مما يؤكل لحمه كالشاة والبقرة والناقة عزر وذبحت الموطوءة واحرقت بالنار وكان لحمها ولحم نسلها حراما لنحو قول الصادقين ع في اخبار
عبد الله بن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار ذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وقول ابي جعفر ع في خبر سدير في الرجل ياتي البهيمة قال يجلد دون الحد
ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وللعامة قول بحلها وكذا اللبن لانه تابع للحم ولقولهم ع لم ينتفع بها وما
في خبر سماعة عن الصادق ع من قوله وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وليس الذبح والاحراق عقوبة لها ولكن لمصلحة خفية كما سئل الصادق ع وما ذنب البهيمة
فقال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل او ذبحها للامن من شياع نسلها وتحققا اجتنابه ودفع العار
عمن فعل بها ومن العامة من قال لئلا تاتي بخلقة مشوهة قال الشيخ وهذا هوس لانه ما جرت العادة بهذا قال وينبغي ان يقول هذا عبادة واحرقها لئلا
من اشتباه لحمها ولولا الاحراق ثم ان لم يكن ملكا للواطي اغرم قيمتها لمالكها لانه فوتها عليه لما مر من خبر سدير وقول الصادق ع وان لم يكن البهيمة له قومت
واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها والمعتبر قيمتها يوم الفعل لانه يوم الاتلاف وان كان الاهم منها ظهرها وكانت غير ماكولة بالعادة وان حلت كالحمير والبغال
والخيل لم يجب عندنا كما في ط ان تذبح بل تخرج من بلد الفعل وتباع في غيره لئلا يعير مالكها ولا فاعلها بها لقول ابي جعفر ع في خبر سدير وان كانت مما يركب
ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد اخرجها من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا يعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وللعامة قول بذبحها والاكثر
محرم لحمها الا ان الماكولة اذا احرقت فهي اولى ويحتمل العدم لمنع الاولوية وللاصل وربما يرشد اليه عدم وجوب ذبحها ثم ان كانت للواطي فاذا بيعت دفع
الثمن اليه على راي الشيخ والمحقق وابن ادريس للاصل بقاء الملك ويتصدق به على راي المفيد عقوبة له على ما جنا ورجاء لتكفير ذنبه بالصدقة قال المحقق
ولم اعرف المستند وان كانت لغيره اغرم قيمتها له وقت التفريق فانه فوتها عليه حينئذ ويتصدق بالثمن الذي تباع به على راي المفيد ويعاد على المغرم
على راي غيره ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن الذي غرمه الواطي احتمل رده على المالك بناء على بقاء الملك عليه وانما غرم له الثمن للحيلولة واحتمل رده
على المغرم بناء على انتقال الملك اليه واحتمل التصدق بناء على التصدق بتمام الثمن وانتقال الملك الى الغارم ولو كان الفاعل معسرا رد الثمن على المالك

في وطي البهيمة وبيان احكامها

ثوبا واحدا فان نقص من القيمة كان للباقي في ذمته يطالب به مع الكثرة والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل انتقل ملكها اليه ام لا لتحيلولته فان
تمت فله ان يدفع القيمة الى المالك وقلنا بالانتقال والا فللمالك على اشكال لا يتشأ من الحكم بالانتقال انه ينتقل بنفس الفعل ووجوب الانتزاع من المالك بمجرده
او يدفع القيمة للاصل ومن عكس الانتقال مطلقا للاصل والشك في موجبه ولو ادعى المالك الفعل وانكر كان له الاحلاف ولا يثبت هنا من اليمين في حد النهي
في الاخبار بل من اليمين في المال وحرمت الماكولة اخذا على المالك باقراره ويجتنب جميع الماكولة كسائر المحرمات ويما ورد بشأنهما وورد من انه لا ينتفع به
ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غيرها كولها اللحم على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنهي ووجوب احراقها مع الجلد وهو
ثم ويثبت الفعل بشهادة عدلين وكلام المبسوط ربما يعطي اشتراط اربعة رجال وثلاثة مع امرأتين والاقرار مرة على رأي وفاقا للشهيد وعملا بالعموم
وخلافا لابني حمزة وادريس فاشترطا الاقرار مرتين ويظهر من الخلاف ولم يعرف له مستندا ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات للاصل والشبهة
والعموم والاقرار يثبت به كل ما على الفاعل من التعزير والذبح والاحراق او البيع في غير البلد اذا كانت الدابة له والا يثبت التعزير خاصة ولو تكرر الفعل والتعزير
ثلاثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثة كما مر وقد سمعت ورود القتل بخصوصه خاصة عمن استمنى بيده او عضو اخر من اعضائه فعل كبيرة فعن ابي بصير قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وعزر بما يراه الامام وروى زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام ضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال ونحوه خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام الا انه لم يعتبر
فيه على الاستمناء قال في الخبر ويستدرك للناس ما ورد في الخبر لا زماله هو خاص بتلك القضية لمصلحة راها وفي خبر ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة قال
سئلت عن الرجل يعبث بيده حتى ينزل قال لا باس ولم يبلغ به ذلك شيئا وحمله الشيخ على انه ليس فيه شيء موظف وباباه قوله لا باس به ويمكن انه سئل عمن
عبث بيده مع زوجته او امته لا مع ذكره ويثبت بشهادة عدلين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات وبالاقرار مرة على رأي خلافا لابن ادريس لما
تكرر الفعل والتعزير قتل في الرابعة **المقصد الرابع في حد القذف** وفيه مطالب خمسة الاول الموجب وهو القذف بالزنا او اللواط واما بالسحق فسيأتي
الكلام فيه مثل زنيت او لطت او زنى بك او ليط بك او انت زان وان قاله لامرأة كما مر في اللعان او مزني بها او منكوح في دبره او لائط او انت زانية او يا زان كما
في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام وخبر اسحق بن عمار عن ابي جعفر عليه السلام وغيرهما او يا لائط او منكوحا في دبره كما في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام او يا زانية كما في
خبر عقبة عنه عليه السلام او سائر ما يؤدي صريحا معنى ذلك كالنيك وايلاج الحشفة مع الوصف بالحرمة باي لغة كان بعد ان يكون القائل عارفا بالمعنى وفي التحرير بقوله
زنى بك او ليط بك ونحوه من الاشكال ما سبق لاحتمال الاكراه وكذا لو انكر ولدا اعترف به كما قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في من اقر بولده ثم
نفاه جلد الحد والزم الولد وعن العلاء بن الفضيل انه قال للصادق عليه السلام الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك
وان كان من امة فلا شيء عليه وهو ضعيف كما ظهر وللعامة قول بانه ليس بقذف لان الاب ربما قال ذلك لابنه تاديبا واراده منه انه ليس مثله في الخصال
التي كان يتوقعها منه او قال لغيره لست لابيك وقد نص عليه في حسن ابن سنان عن الصادق عليه السلام وخبر اسحق بن عمار عن ابي جعفر عليه السلام او زنت بك امك اي
ولدتك من الزنا او ابوك او يا ابن الزانية كما في الاخبار او يا ابن الزاني ولكنه قذف لامه او ابيه كما سيأتي ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او يا
قرطبان او غير ذلك من الالفاظ الصريحة العرفية في الزنا وشبهه فان افادت القذف في عرف القائل كما يقال ان الديوث من يدخل الرجال على امرأته والقرطبان
من يرضى بدخول الرجال على نسائه والكشخان من يدخلهم على اخته والقرنان من يدخلهم على بنته وامه وان لكل يعني الديوث ثبت الحد وان لم يعرف
فائدتها من القذف فالتعزير ان افادت عنده فائدة يكرهها المواجه كانتفاء الغيرة منه بحيث لا يبالي بزنا امرأته او محارمه دون الحد للاصل والاجماع كما
في الخلاف ونحو قول ابي جعفر عليه السلام في خبر وهب بن وهب ان عليا عليه السلام لم يكن يحد بالتعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة يعني ثلاثة يعني ثلاثة وجوه رمي الرجل للرجل بالزنا واذا قال ان
امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون واما قوله عليه السلام في خبر غياث بن صهيب اذا قال الرجل للرجل يا مفقوح او يا منكوحا في دبره فان عليه الحد
حد القاذف فمبني على ان المفقوح صريح في المنكوح فان قيل اصل الفقح الصدع وما في الكافي والغنية والاصباح من الحد بالرمي بالمخونية والفجور او القهر او
العلوقية او الابنة او الدياثة والفسق او القربية وقوله يا كشخان مبني على افادتها في العرف الزنا او اللواط كما نصوا عليه فلا خلاف لكن في الفسق نظر
وكذا كل تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير اذا لم يوضع للقذف عرفا او وضعا لما يرشد اليه ما ستسمعه من الاخبار ولصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل
الصادق عليه السلام عن رجل سب رجلا بغير قذف تعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين عليه السلام في الهجاء التعزير وفي خبر
اسحق بن عمار ان عليا عليه السلام كان يعزر في الهجاء وقول الصادق عليه السلام في خبر المعلى بن خنيس ليأذن بحرب مني من اذل عبدي المؤمن وفي خبر الفضل بن عمر اذا كان يوم القيمة نادى
مناد اين الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقول هؤلاء الذين اذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال ثم يؤمر بهم الى جهنم و
قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكنهم حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر ابي بصير سباب المؤمن فسوق وخبر الحسين بن ابي العلاء
عن الصادق عليه السلام انه شكى رجل الى امير المؤمنين عليه السلام من قال له احتلمت بامك فقال عليه السلام سنوجعه ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المسلمين فضربه ضربا وجيعا ونالك
يحصل التعريض فيما عند الغضب دون الرضا وذلك مثل انت ولد حرام او لست بولد حلال وليس فيه قذف لاحتمال الحمل في الحيض والاحرام او الصوم ونحو
ذلك وادعى ابن ادريس مساواته لولد الحرام لولد الزنا في العرف فان تم كان قذفا ان عرفه القائل او انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او قال الزوجته
لم احدك عذراء فعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته لم احدك عذراء قال يضرب قال فانه عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي وحمل
المحسن عليه الحد لقوله عليه السلام في صحيح ابن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم احدها عذراء وليس له بينة يجلد الحد ولعل الحد بمعنى التعزير او بمعنى الرمي بالزنا
صريحا ولكنه كنى عن الصريح كما ينبه عليه قوله وليس له بينة ويفهم من ابي علي انه يوجب عليه الحد ان قاله عند حرد وسباب وقوله عليه السلام في خبر زرارة ليس

في حكم من اتى بهيمة [illegible]

في حد القذف

المصرحة مثل يا زان ويا ابن الزانية او لست لابيك ونحوه خبر عباد عنه عليه السلام وقول امير المؤمنين عليه السلام في حسن ابن سنان الفرية

في حد من قال انت ولد شبهة

عليه شيء لان العذرة يذهب بغير جماع بمعنى ليس حد كامل وقال له يا فاسق وعن ابي حنيفة انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال لآخر يا فاسق فقال لا
حد عليه ويعزر او يا خائن او يا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر والا لم يكره المواجهة واستحق الاستخفاف او يا خنزير فعن جراح المدائني عن الصادق ع اذا قال الرجل
انت خنث او انت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة او يا وضيع او يا حقير او يا كلب وما اشبه ذلك عن ابي مخلد السراج عن الصادق عليه السلام
انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دعا آخر ابن المجنون فقال الآخر انت ابن المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انه ستعقب مثلها عشرين
فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما او كذا لو قال له انت كافر او زنديق وهما كالمعنيين من لا يؤمن بالآخرة وان الله واحد وفي الخلاف انه
الذي يظهر الايمان ويبطن الكفر وذا في خبر سمع عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين ع كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان و
شهد الف بالبراءة جازت شهادة الرجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وهذا المعنى هو المعروف عندنا كما سيأتي في الارتداد وقال انه فارسي
معرب قال ابن دريد اصله زنده اي القائل ببقاء الدهر دائما وكذا في المحيط قيل اصله زند دين اي يدين بذلك الكتاب وقيل اصله زندي اي دين دين
المرأة وفي شمس العلوم انه العالم من الفلاسفة وانه يقال معناه زن دين او مريدا او غيره بشيء من بلاء الله تعالى مثل انت اجذم او ابرص ومما كان به ذلك
هذا كله اذا كان المقول له من اهل الستر والصلاح وكذا كل ما يوجب الاذى ولو كان له مستحقا للاستخفاف لكفر او ابتداع او تجاهر بالفسق سقط عنه التعزير
بل كان مثابا بذلك مأجورا لانه من النهي عن المنكر وقد ورد انه من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب عن الصادق ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و
لا غيبة وعنه ع قال قال رسول الله ص اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد
في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة الى غير ذلك الا انه لا يسوغ لقاؤه بما من الرمي
مما لا يفعله او يشتبه به ففي حسن الحلبي عن الصادق ع انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان تكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيح ابن سنان عنه ع وفيه
انه قال ايسر ما يكون ان يكون قد كذب المطلب الثاني القاذف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد اجماعا فلو قذف الصبي لم يحد

القاذف

ولو كان المقذوف كاملا كما سئل ابو مريم الانصاري ابا جعفر ع عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد ولا
شيء اي لا حد على المجنون وان كان عليه التأديب كما هو صريح الارشاد وظاهر التحرير ان كان ممن يرجى منه الكف بالتأديب ولو كان يعتوره الجنون فقذف وقت افاقته
حد حدا تاما ولو حال الجنون لما تقدم في الزنا مع احتمال انتظار الافاقة كما مر وكذا لو لم يحد العاقل حتى جن وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فالمشهور
العدم للاجماع على ما في الخلاف وغيره ولعموم الآية والاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق
الناس وخبر ابي بكر الحضرمي سألته عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد
وفي الهداية الاشتراط للاصل وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر قاسم بن سليمان سأل الصادق عليه السلام عن العبد يفتري على
الحر كم يجلد قال اربعين وما تقدم من خبر حماد بن عثمان عنه ع والاصل يترك اذا عورض والفاحشة ظاهرة في نحو الزنا والخبران يحملان على التقية وفي خبر محمد
مسلم عن ابي جعفر ع في العبد يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وعن يونس عن سماعة قال سألته عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون جلدة
وحمله الشيخ على الافتراء بما ليس قذفا وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال في رجل دعا لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتي بالبينة قال ان امه كانت
امة قال ليس عليك حد سبه كما سبك واعف عنه ويمكن ان يكون السؤال عن رجل ادعى على آخر انه دعاه لغير ابيه فطلب منه البينة فلما اتى بالبينة شهدت
بانه قال له ان امه كانت امة لا انه دعاه لغير ابيه فقال ع سبه كما سبك واعف عنه والامر كذلك في مثل هذا الكلام اذا وجه الى احد فعلى العدم اي عدم تساوي
الحر والعبد كمال الحد على الرقيق وقيل اي عدم عموم الآية ولا بد من الظهور فعلى الاشتراط يثبت نصف الحد على الرقيق فان ادعى المقذوف على القاذف الحرية و
انكر القاذف عمل بالبينة ان كانت والا لعدم قيل في الخلاف يقدم قول القاذف لاصالة البراءة وعدم تحقق الشبهة الدارئة للحد وهو خيرة التحرير في الحدود وهو
المختار وقيل في ط يقدم قول المقذوف على احتمال عملا باصالة الحرية والقولان في الكتابين انما هما في ادعاء المقذوف حرية نفسه او القاذف فيه فنسبة
القولين في المسألتين صحيح النسبة توسعا ولو ادعى المقذوف صدور القذف حال افاقته وله حال جنون فادعى صدوره جنونا او ادعى صدوره حال بلوغه
فانكر حيث يحتمل الصدق قبله قدم قول القاذف ان لم تكن بينة للشبهة والاصل ولا يمين عليه للابتناء على التخفيف وللاكتفاء بالشبهة في الدرء ومرسل ابن
ابي عمير عن الصادق ع قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام برجل وقال يا امير المؤمنين هذا قذفني فقال له الك بينة فقال لا ولكن استحلفه فقال امير المؤمنين ع
لا يمين في حد ونحوه مرسل البزنطي عنه ولا حد على المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم والمغمى عليه وفي السكران اشكال من انه كالمغمى عليه والاصل
والابتناء على التخفيف ومن اجراء العقوبات عليه كما يجري على الصاحي وقول امير المؤمنين ع في علة حد شارب الخمر ثمانين انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري
ثمانون وهو اقوى فان لم يوجب حدا فالتعزير اذ لم يقصر عن الصبي المطلب الثالث المقذوف وشرطه في وجوب الحد على القاذف الاحصان وانتفاء الابوة

المقذوف

عن القاذف وكان الاولى البنوة وانتفاء القاذف فالاحصان مشترك بين معان منها التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومنها الاسلام كما في قوله
فاذا احصن عن ابن مسعود احصانها اسلامها ومنها الحرية كما في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات ويراد به هنا البلوغ وكمال العقل و
الحرية والاسلام والعفة ويجب به اي بقذف من استجمع هذه الشرائط الحد كملا اذا استجمع القاذف ما اشترط فيه ولو فقد احدها او الجميع فالتعزير سواء
كان القاذف مسلما او كافرا حرا او عبدا ويدل عليه مع الاصل والاجماع الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر اسحق لا حد لمن لا حد عليه وكذا في حسن
فضيل وفي خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته
الحد حد الحر الا سوطا وخبر ابي بصير عنه ع في رجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ وما تقدم من خبر ابي مريم عن الباقر ع وخبر اسمعيل بن الفضل سأل

في شرائط المقذوف

الصادق ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وسيأتي خبر بتعزير الاب والمتقاذفين واما قول
الصادق ع في مرسل يونس كل بالغ من ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او مملوك فعليه حد الفرية وعلى غير البالغ حد الادب فحمله الشيخ على الافتراء على احد ابوي
الصغير او المملوك والكافر مع سلامته وحريته ويمكن تعميم الحد للتعزير واما اشتراط العفة في وجوب الحد فظاهر ان اريد بخلافها ما يعطيه سياق من التظاهر بالزنا واللواط
او ظهورهما او احدهما ببينة او اقرار ولكن يشكل وجوب تعزير قاذفه وان اريد بخلافها فيهما التظاهر بغيرهما من الفسوق فيشكل سقوط الحد عن قاذفه مع عموم الاخبار الا ان يتمسك
بالاصل والتقييد بالاحصان في الاية ان سلم تضمنه العفة عن سائر المعاصي مما مر من استحقاق المتظاهر بالفسوق للسب والاستخفاف سواء كان القاذف مسلما
او كافرا حرا او عبدا ولو قال لامك زانية او يا ابن الزانية او زنت بك امك او ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام لا للمواجه ولا للاب في الاخير نظرا لاحتمال
قذفه الاب كما اشار اليه في التحرير ولو قال يا ابن الزاني او زنى بك ابوك او يا اخا الزانية او يا اخا الزاني او يا ابا الزاني او الزانية او الزاني او يا زوج الزانية فهو قذف
للمنسوب اليه عبارة النهاية تعطي ان الطالب بالحد هو الامام ولا جهة له ولعله غير مراد له كما في النكت وكذا يا خال الزاني او الزانية او يا عم الزاني او الزانية او يا
جد الزاني او الزانية فان يحد المنسوب اليه كما في الاولين ونحا الباقي مع الاتحاد فالحد له وان تعدد فبين وكذا وان اطلق ففي المستحق للحد اشكال ينشأ من ثبوت حق
في ذمته وفقد ابهامه قلنا المطالبة له بالقصد والتعيين او نقول في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة في الايذاء بالتعيين فليس لنا الا ايجاب حد لهما معا فلا يقيم
عليه الا عند اجتماعهما لانحصار الحق فيهما وهو الاقوى وكذا الوجهان لو قال احدكما زان او لائط ولو قال يا ابن الزانيين او ولدت من الزنا فحدان لهما
واما الثاني فهو قذف اما لهما معا او لاحدهما بهما فيجري فيه الوجهان من المطالبة بالقصد وايجاب حد لهما وجعله الشيخ في ط قذفا للام وكذا المفيد لقوله ان
قوله انت ولد زنا مثل قوله زنت بك امك سواء ووجهه لك في النكت والمخ بانه الظاهر في العرف لان الام اصل الولادة ولو قال ولدتك بفلان او لطت به وذكر فلانا
اختصار الصحيح اطلاقه على المرأة بتاويل الانسان او الشخص او نحوهما فالقذف للمواجه بلا خلاف والمنسوب اليه على اشكال ينشأ من احتمال الاكراه بالنسبة
اليه ولا يتحقق الحد مع الاحتمال وهو خيرة ابن ادريس ومال اليه في التحرير ومن ان كلا من الزنا واللواط فعل واحد فان كذب فيه بالنسبة الى احدهما كذب بالنسبة
الى الاخر وهو هنا واضح ولعدم الاعتداد بشبهة الاكراه في الشرع ولذا يجب الحد اجماعا على من قال يا منكوحا في دبره ولتطرق الاحتمال بالنسبة الى كل منهما
فينبغي تدرء الحد عنه بالكلية وفيه ان المكره على الزنا او اللواط ليس زانيا ولا لائطا وهذا الاحتمال خيرة الشيخين وجماعة منهم المص في المخ وادعى في ف الاجماع
عليه ولو قال للابن الملاعن يا ابن الزانية حد كما نص عليه في خبر سليمان بن خالد وحسن الحلبي عن الصادق عليه السلم وكذا الابن الزانية بعد توبتها كما سئل اسمعيل الهاشمي
ابا عبد الله وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت بولد فاقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها منه فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشا حتى صار رجلا فافترى عليه
رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد ولا يجلد فقال كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد انما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية
جلد الحد تاما فقال وكيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال يا ابن الزانية
جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد لاصلها وهو ظ ولو قال لامرأة زنيت بك حد لها على اشكال كما مر لما مر ان اقر
اربعا حد للزنا ايضا والا عزر له في وجه ولو كان المنسوب اليه كاملا دون المواجه ثبت الحد فلو قال لكافر او طفل او مجنون او رقيق امه مسلمة حرة عاقلة امك
زانية او يا ابن الزانية حد ان كانت حية طالبت ولو كانت ميتة ولا وارث لها سوى الكافر لم يحد اذ لا ولي لها خلافا للحلبي فانه جعل السلطان ولي المقذوف الميت اذا
لم يكن له ولي ولو قال المسلم حر يا ابن الزانية وكانت امه كافرة او امة قيل في نه حد لحرمة الولد ولقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله النصرانية و
اليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب حدا كذا في الكافي وفي التهذيب يضرب القاذف لان المسلم حصنها قال في المخ ولا بأس بالعمل بهذه الرواية فانها
واضحة الطريق وذكر ابو علي انه مروي عن الباقر وان الطبري روى ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك
والاقرب ما في الشرائع من ان عليه التعزير للاصل وعدم صحة الخبر ومعارضته بما دل على التعزير بقذف الكافر ولو قذف الاب ولده عزر ولم يحد وكذا لو قذف
زوجته الميتة ولا وارث لها سواه او لو كان لها ولد من غيره كان له عليه الحد كاملا دون الولد له وبالجملة فلا يثبت للولد على ابيه حق لا عن نفسه ولا عن غيره
لحسن محمد بن مسلم سأل ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من
يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها وان لم يكن لها ولد من غيره وكان
لها قرابة يقومون بحق الحد جلد لهم ولو قذف الولد اباه او امه او الام ولدها او جميع الاقارب حد حدا كاملا للعمومات والاقرب ان الجد للاب اب فلا يقتل
وللمساواة في الحرمة وعموم الاب لغة وقطع به في التحرير ويحتمل العدم للعمومات ومنع عموم الاب له حقيقة بخلاف الام لان الام يحد بقذف ولدها ولعدم سبقه
الى الفهم من الاب وان كثر اطلاق الابن على السبط واذا قذف المسلم العاقل صبيا او عبدا او مجنونا او كافرا ذميا او غيره او مشهورا بالزنا فلا حد لما مر بل
عليه التعزير الا في المشهور بالزنا فلا اعرف جهة لتعزير قاذفه به وفي غير الذمي من الكفار ايضا نظر اذ غايته الامر الكذب وورود النهي عن قذفهم واذا تقاذف
المحصنان عزرا ولا حد لصحيح ابن سنان سئل الصادق ع عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران ولو تعدد المقذوف والقذف
تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد اتحد اللفظ او تعدد لان هذا الحد حق المقذوف ولا يتسبب اجتماع مقذوف مع اخر لسقوط حقه ولكن اكثر الاصحاب
في السرائر والنكت جميعهم اتفقوا على انه لو قذف جماعة بلفظ واحد كقوله زنيتم او لطتم او يا زناة او يا لاطة فان جاؤا به الحاكم مجتمعين فللجميع حد
واحد وان جاؤا به متفرقين فلكل واحد حد ولو قذفهم كل واحد بلفظ حد لكل واحد حدا سواء اجتمعوا في المجيء او تفرقوا لصحيح جميل سئل الصادق ع
عن رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران عنه ع وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر ع في الرجل يقذف القوم جميعا
بكلمة واحدة قال اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وفي خبر الحسن العطار قال للصادق ع رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة

في حكم من قال لامرأة زنيت

في لو قذف الولد اباه او امه

كتاب الحدود من كشف اللثام

واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا والاظهر بناء على هذه الفتيا ان يراد بقوله في الخبرين الاخيرين با
اتحادها جنسا كالزنا بعدم تعيينهم افراد كل بالقذف وقال ابو علي لو قذف جماعة بكلمة واحدة جلد حدا واحدا فان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا
وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا بناء على ان المراد بالوحدة في الخبرين الاخيرين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه ان قال انتم وهؤلاء
زناة مثلا لم يجلد الاحدا واحدا اتوا به جميعا او اشتاتا وان سماهم فقال فلان وفلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني اذا اتوا به متفرقين بل
الخبرين الاخيرين ونزلا الصدوق والاخبار على ظواهرها فقال في الفقيه والمقنع ان قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد اذا لم يسمهم باسمائهم وان
سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حد وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وعكس في الهداية فافتى بما
جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به فيهما رواية وكذا التعزير كما في المقنعة والمراسم لانه اذا اسقط تعدد الحد فالتعزير اولى خلافا لابن ادريس تمسكا
بانه قياس ونفى المحقق الخلاف بناء على ان التعزير منوط براي الحاكم وليس له بالنسبة الى كل حد حد فهو يؤدب الجماعة بفعل القذف بما يراه ومنه
انه ربما كان سب جماعة لو جلده بازاء كل منهم سوطا لبلغ الحد او زاد عليه فهل يؤدبه بازاء كل ادبا ام لا فهذا اثر الخلاف نعم اذا كان التاديب لله كقذف
الكفار والمجانين اتجه ما قاله ومن فروع ما ذكر انه لو قال يا ابن الزانيين فهو حد كذا من خطه والصواب قذف والمراد فالحد اللازم عليه للابوين كما قال
في التحرير لحد الابوين فان اجتمعا في المطالبة حد حدا واحدا والا حد اثنين ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لولديه ومنه فان سبقاه
بالعفو او الاستيفاء فلا بحث فان سبق الاب قيل في المقنعة والنهاية كان له العفو والاستيفاء والمحقق من العامل ذكر ان الحد للواجب الا ان يسبق الولد
بالعفو فله ذلك ليس بمعتمد لان الحق للولد ولا دليل على سقوطه باستيفاء الغير واسقاطه وتركه المحقق في النكت على ان الاولى بالولد ان يرضى بافعاله
الاب من الاسقاط والاستيفاء نعم له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيرا لانه غير صالح للاستيفاء او العفو والتاخير معرض للسقوط
وكذا الوارث الولد الصغير حدا كان للاب الاستيفاء وفي جواز العفو للاب اشكال من انه انما يستوفي نيابة وليس للنائب العفو ومن ان عليه رعاية المصلحة للولد
في العفو ومن انه لقيامه مقامه بمنزلته فله ماله. المطلب الرابع في الحد وهو ثمانون جلدة بالنص والاجماع حرا كان القاذف او عبدا على راي ومر
في الهداية ان حد العبد اربعون وقد مضى الكلام فيه والحد مشروط بشرط قذف المحصن وقد عرفت معناه ولو لم يكن المقذوف محصنا فالتعزير الا في المشهور بالزنا
او اللواط والكافر غير الذمي فقد عرفت ما فيها ويجلد القاذف بثيابه ولا يجرد اتفاقا كما هو الظاهر للاصل والاخبار كقوله ع في خبر الشعيري لا ينزع من ثياب القاذف
الا الرداء وقول الصادق ع في خبر اسحق يضرب جسده كله فوق ثيابه واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال
ارى ان يعرى جلده فيحتمل ان يكون قضية في واقعة لانضمام ما اوجب التغليظ في العقوبة على ان الظاهر ان المملوك المذكور فيه لم يقذف قذفا يوجب الحد فان دعاء
الرجل لغير ابيه ليس صريحا في القذف بالزنا والتعزير منوط براي الحاكم فيجوز ان يرى المصلحة في التجريد ويحتمل ان يكون يعرى من عراه ويعروه اذا اتاه وجلدة بفتح
الجيم اي ارى ان يحضر الناس جلده حدا او دونه ويحتمل ان يكون يغري باعجام الغين وتضعيف الراء والبناء للفاعل وهو المملوك من التغرية اي يلصق الغراء بجلده
ويكون كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير ولا يضرب شديدا بل متوسطا كما قال الصادق ع في خبر اسحق المفري يضرب بين الضربين يضرب الزاني وشارب الخمر كما في خبر
مسمع عنه قال قال رسول الله ص الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير ويشهر القاذف لكي يعلم الناس
بحاله فيجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور لاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة عدلين او الاقرار مرتين كما في المقنعة والمراسم وشرط لم اظفر له بسند من
مكلف حر مختار ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن منضمات ولا منفردات لما مر وهو اي حد القذف موروث عندنا يرثه من يرث المال من الذكور والاناث اجماعا
كما في الخلاف وللاخبار في الولد بن امه وهي كثيرة كحسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل قذف امرأته وهي ميتة وطالب ابنها يقوم بحق الحد قال جلد لها وللعامة قول
بانه لا يورث واخر بانه يرثه العصبات عدا الزوج والزوجة ضامن الجريرة والامام خلافا للحلبيين فجعلا الامام وارثا له مع فقد غيره ولكن لا يقسم بينهم كما يقسم المال
بل اذا كان الوارث جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض بل للباقي وان كان واحدا المطالبة بالحد على الكمال كما قال الصادق ع عليه السلام في خبر عمار ان الحد لا يورث كما
يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان
عفا عنه احدهما كان للاخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا وعليه يحمل قوله ع في خبر السكوني الحد لا يورث نعم ولو عفا المستحق الواحد
او جميع الورثة سقط الحد ولم يجز بعد ذلك المطالبة وكذا لو عفا المقذوف نفسه استيفاء وكخبر زرعة عن سماعة قال سالته عن الرجل يفتري على الرجل
ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده بعد العفو قال ليس ذلك له بعد العفو وخبر سماعة سال الصادق ع عن رجل يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه ويجعله من ذلك
في حل ثم انه بعد يبدو له في ان يقدمه حتى يجلده قال ليس له حد بعد العفو ولمستحق الحد عن نفسه او عن مورثه العفو قبل ثبوته اي ثبوته وبعده ولا اعتراض للحاكم
عليه لانه الاصل في كل حق ولعموم قول ابي جعفر ع في خبر ضريس الكناسي لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى
عنه دون الامام خلافا للشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد لصحيح العلاء عن محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يقذف امراته قال يجلد قلت ارايت ان عفت
عنه قال لا ولا كرامة ويمكن ان يراد لا يجلد ولا كرامة لها اذا عفت يعني انه لا ينبغي لها العفو ولا كرامة لها لانه لا يجلد او يكون نهيا لها عن العفو
تنزيها لا تحريما هذا مع اضماره ولعموم قول الصادق ع في خبر سماعة في السرقة من وهب للسارق لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل
ان يرفع الى الامام وذلك قول الله تعالى والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه ويمكن اختصاصه بحد السرقة وبخبر حمزة بن حمران
سأل احدهما ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه خمسين جلدة ويستغفر الله فقال ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه فقال لا ضرب
عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه ودلالته من حيث المفهوم وهو ضعيف مع جهل حمزة وما في متنه من ايجاب خمسين جلدة عليه ان اوله الشيخ بانه اعتق خمسه.

في ان الحد موروث ... فيما لو عفى المستحق او جميع الورثة سقط الحد

في بيان ما يتعلق بالحد

اثمهما وفي المقنع واذا قذف الرجل امرأته فليس لها ان تعفو وليس للحاكم ان يقيم هذا الحد الا مع مطالبة المستحق كما ليس له استيفاء غيره من الحقوق الا مع مطالبة مستحقها ويتكرر الحد بتكرر القذف مع تخلل الحد فان تكرر الحد والقذف ثلثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثة كما مر غير مرة وفي الخلاف في الخامسة سواء اتحد المقذوف او تعدد وسواء كان القاذف حرا او عبدا ولو كرره بالنسبة الى واحد ولم يتكرر الحد فحد واحد لا اكثر وان كرره بعد الحد حد ثانيا وثالثا وهكذا العموم الذين يرمون المحصنات والاخبار فانها افادت وجوب ثمانين على الرامي وهو يعم الرمي الواحد والمتعدد ويفيد نحو اعادة الحد على من اعاد القذف بعد الحد ولقول ابي جعفر في صحيح محمد بن مسلم وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وما بعده في تكرر الحد بحسب المقذوفين وكذا اذا اختلف المقذوف به ولو اتحد المقذوف كان قذفه مرة بالزنا واخرى باللواط واخرى بانه ملوط به فعليه لكل حد وان تخلل الحد فان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين اتحد او تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه ملوط به لا دليل على تداخلها ولو قذفه فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا الحد لانه تعريض لا صريح وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف فقال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد ولا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة له او اقرار المقذوف ولو مرة او العفو ويسقط في الزوجة باللعان ايضا وعليه التعزير اذا اسقط الحد باحد هذه الا وجه ما من ان اثابت عليه انما كان الحد فقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت المقذوف به بالاقرار او البينة لا يجوز القذف وان جوز اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو واللعان ايضا لا يكشفان ولا يسقطان الا الحد والتعزير ثابت في كل كبيرة **المطلب الخامس في اللواحق** لو كان المقذوف عبدا كان التعزير له لمولاه للاصل ولانه انما شرع جبرا لما لحق المقذوف من الاذى فلو عفا لم يكن لمولاه المطالبة وكذا لو طالب لم يكن لمولاه العفو ولو مات قبل الاستيفاء ورثه المولى كما يورث ماله ولا تعزير على الكفار لو تنابزوا بالالقاب والتعيير بالامراض لاستحقاقهم الاستخفاف الا مع خوف الفتنة فيحسمها الامام بما يراه و هذا هو المشهور ونسب في ئع الى القيل وكانه لفعل محرم يوجب التعزير في المسلم ففي الكفار اولى ويجب ان لا يزاد كما قال في التحرير وفاقا للشرائع على عشرة اسواط وكذا المملوك فقال خمسة او ستة وهو رأي الشيخ بنصوص ويحيى بن سعيد وفي خبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام قال الصبيان ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلث ضربات في الادب اقتص منه وقال اسحق بن عمار للصادق ع ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه قال ربما ضربته مائة فقال مائة مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزنا اتق الله فقلت جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحدا فقال والله لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنين فقلت جعلت فداك هذا هو هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تعد حدود الله وفي مسائل اسمعيل بن عيسى عن الاخير ع في مملوك لا يزال يعصي صاحبه احل ضربه ام لا فقال لا يحل ان يضربه ان وافقك فامسكه والا فخل عنه كذا في الكافي وفي موضع من التهذيب عن احمد بن محمد وفي موضع آخر منه عن ابن محبوب انه سئل ابا الحسن عليه السلام عن الاجير يعصي صاحبه الخبر ولو ضربه حدا في غير موجب حد اعتقه مستحبا على راي وفاقا للسرائر والشرائع والتحرير ود كفارة لذلك كما في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهره الوجوب كظاهر نه والجامع ولعل القول بالاستحباب للاصل واشتراك ابي بصير ووحدة الخبر ويثبت ما يوجب التعزير بشاهدين او الاقرار مرتين كما في المقنعة وغيرها ولم نظفر بمستنده ولو قذف المولى عبده او امته عزر كالاجنبي لحرمته وعدم الفارق وعموم قول الصادق ع في خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وفي خبر غياث بن ابرهيم عن الصادق عن ابيه ع ان امرأة جاءت رسول الله ص فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها زنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي ص فاخبرته فقال عسى ان يكون به وكل من فعل محرما او ترك واجبا كان للامام تعزيره بما لا يبلغ الحد لكن بما يراه الامام ولا يبلغ حد الحر في الحر وان يجاوز حد العبد ولا حد العبد في العبد ففي الحر من سوط الى تسعة وتسعين وفي العبد من سوط الى تسعة واربعين كما في التحرير وقد مر القول بانه يجب ان لا يبلغ اقل الحد وهو في الحر ثمانون وفي العبد اربعون وبان التعزير فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف والشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا يناسب شيئا منها يجب ان لا يبلغ حده وسمعت بعض الاخبار في ذلك وما ورد فيه تقديره كالوطي في الحيض وفي الصوم ووطي امته المزوجة ونحوها بدون اذن الزوجة الحرة فالاشبه ان يعمل بالنصوص المقدرة فيها فهي حدود ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل او ترك ان لم ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما فهو ظاهر لوجوب انكار المنكر واما ان انتهى بهما دون الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتاديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار وساب النبي ص او احد الائمة ع يقتل اتفاقا متظاهرا بالكفر او الاسلام فانه مجاهر بالكفر واستخفاف بالدين وقوامه وفي حسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله ص فبلغ رسول الله ص فقال من لهذا فقام رجلان من الانصار فقالا نحن يا رسول الله فانطلقا حتى اتيا عرنه فسئلا عنه فاذا هو يتلقا غنمه فلحقاه بين اهله وغنمه فلم يسلما عليه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت فلان بن فلان قال نعم فنزلا فضربا عنقه ولما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا ابدا الا اربعة نفر فامرهم بقتلهم منهم مقيس بن صبابة وابن خطل وقينتان كانتا تغنيان بهجائه وقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين باستار الكعبة وفي خبر مطر بن ارقم عن الصادق ع قال كان ينبغي للذي زعم ان احدا مثل رسول الله ص في التفضيل ان يقتل ولا يستحيى وقال عبد الله بن سليمان العامري له ع اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا ع ويبرء منه فقال والله هو حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه لا تعرض له الا ان يأمن على نفسه وقال هشام بن سالم له ع ما تقول في رجل سباب لعلي ع فقال لي حلال الدم والله لولا ان يعم بريئا اي لولا ان يتسبب قتله للطعن في بريء قالت ما تقول في رجل مؤذ لنا فقال فيما ذا قال فيك يذكرك فقال الله في علي نصيب قال انه ليقول ذلك ويظهره قال لا تعرض له وليس نصا في انه لم يجل دمه بل كره ع تعرضه فان النهي عن التعرض له اعم منه وكذا اخبار ابي الصلاح انه استاذنه في خبر في قتل جعد بن عبد الله جارة لوقوعه في علي ع عن القتل يا ابا الصلاح ان الاسلام قيد القتل ولكن دعه فسيكفى بغيرك ويحل الكل من سمعه قتله مع الامن عليه على ماله وغيره من المؤمنين لخبر

في قذف المولى عبده

صلى الله عليه وآله او احد الائمة عليهم السلام

فقال فقد هتك رسول الله

كتاب الحدود من كشف اللثام

علي بن جعفر عن اخيه موسى عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والامام
الضرر لانتفائه شرعا ولخبري هشام والعامري المتقدمين وحسن محمد بن مسلم قال لابي جعفر عليه السلام ارايت لو ان رجلا الآن سب النبي صلى الله عليه وآله ايقتل قال ان لم تخف على نفسك
فاقتله خلافا للمقنعة فلم يجز قتله بغير اذن الامام وهو خيرة المختلف لخبر عمار السجستاني ان ابا بجير عبد الله بن النجاشي سأل الصادق عليه السلام فقال اني قتلت ثلاثة
عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرأ من علي بن ابي طالب عليه السلام فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة
عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابراهيم بن هاشم والحق به سائر الانبياء المعلومة بالضرورة نبوتهم بلغنا
وفي ظ روي عن علي عليه السلام انه قال لا اوتي برجل يذكر ان داود صادف المرأة الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون ويجب قتل مدعي النبوة
لمجاهرته بالكفر وادائه دعواه الى فساد الدين والدنيا وقال ابن ابي يعفور للصادق عليه السلام ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله والشاك
في نبوة محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه في شيء مما اتى به من الاشياء من ظاهر الاسلام لارتداده بذلك وقال الحارث بن المغيرة للصادق عليه السلام ارايت لو ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال والله ما ادري انبي
انت ام لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قبل ذلك منه ما اسلم منافق ابدا ومن عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما لانه ارتداد وللنصوص ويؤدب ان كان
كافرا ولا يقتل لان ما فيه من الكفر اعظم وقال عليه السلام في خبر السكوني ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل فقيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار
فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ويثبت الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء بما يمتنع منهم عادة
على اشكال من عموم النصوص والفتوى وبه قطع في التحرير وهو الاقوى ومن امتناع ما رمي به منهم عادة فلا يلحقهم العار بذلك ويجب الحد على القاذف في
غير دار الاسلام اذا طالب المقذوف بها وتابى عن دار الاسلام بحيث يتعذر او يتعسر اخراجه اليها للاقامة للحدود اذ لا نظر في الحدود والاصل عدم
وجوب الاخراج او التاخير الى الخروج تاخير لحق الغير وربما ادى الى ضياعه وتعطيل الحد ولكن يستثنى الخبر العام بالنهي عن اقامة الحد في ارض العدو ولو طالب
المقذوف ثم عفا سقط لما مر وقد مر القول بانه ليس له العفو بعد الرفع ولو قذف الغائب لم يقم عليه الحد حتى يقدم صاحبه ويطالب او وارثه كما في خبر عمار عن الصادق
في رجل قال لرجل يا ابن الفاعلة يعني الزنا فقال ان كانت امه حية شاهدة ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلدة وان كانت غائبة انتظر بها حتى تقدم
فتطلب حقها وان كانت قد ماتت ولم يعلم منها الا خيرا ضرب المفتري عليها الحد ثمانين جلدة ولو جن المقذوف بعد استحقاقه الحد لم يقم الحد حتى يفيق ويطالب
وليس لوليه المطالبة فان الحق له والاصل عدم انتقاله الى الولي ولو قيل للولي ذلك كان وجها فان له الولاية عليه والتاخير ربما يعرضه للبطلان واستقربه في [illegible]
ولو كان مجنونا وقت القذف استحق التعزير بعد الافاقة ولو استوفاه الولي لما عرفت مع احتماله وهو بالاحتمال اولى وكذا لو قذف الصبي استحق التعزير اذا
بلغ او وليه ولو قذفه بالزنا او باللواط بهيمة حد كانهما كالفعل بالحي ولو قذفه بالاتيان للبهيمة عزر لانه ايذاء ليس بقذف خلافا لابي علي فاوجب به الحد وكذا
لو قذفه بالمضاجعة او التقبيل او قذف امرأة بالمساحقة على اشكال من انها كالزنا ولذا كان فيها حد واعتبر فيها شهادة اربعة او الاقرار اربعا فيعمه
الرمي وهو خيرة ابي علي والمحقق ومن الاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان ان الفرية ثلاثة يعني ثلاثة وجوه اذا رمى الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا
دعاه لغير ابيه وهو خيرة التحرير والحق به لو قذفها بالوطء مستكرهة وقد استشكل له في اللعان او قال يا نمام او يا كاذب ولو قال يا لوطي سئل
عن قصده ولو قال اردت انك من قوم لوط او على دينه او انك تنهى عن الفاحشة نهي لوط او انك تحب الغلمان وتقبلهم او تنظر اليهم بشهوة او انك تخلق
باخلاق قوم لوط لم يحد وعزر في الاربعة الاخيرة ولو قال اردت انك تفعل فعلهم من نكاح الرجال حد ولو لم يفسر بشيء لم يحد ولم يعزر ولو قال يا
مخنث او يا قحبة عزر ولم يحد ما لم يصرح بارادة اللواط او الزنا فان معنى الاول من فيه التأنيث وفي معنى الثاني الاستعداد للزنا او مقدماته ومن عرض الرجال
الى نفسها بالتنحنح ولو افاد في عرفه الرمي بالفاحشة حد كما مر من الديوث ونحوه ولو قال انا بزان ولا امي بزانية او لست انت بزان او ما يعرفك الناس
بالزنا وقصد بذلك اي بكل من الالفاظ الاربعة التعريض او قال لقاذف صدقت عزر ولم يحد ويحتمل في الاخير كما اشار اليه في التحرير ولانه ظاهر التصديق في قذفه
وكذا يعزر لو قال اخبرني فلان انك زنيت فانه لم يؤذ المخاطب سواء صدقه فلان ام لا ولو قال انت ازنى من فلان فهو قذف له وان صرح بنفي الزنا عن فلان فانه صريح
في نسبة الزنا اليه ولا يسمع ارادة المبالغة في نفي الزنا ومر في اللعان انه ليس بقذف حتى يقول فلان زان وانت ازنى منه وفي كونه قذفا لفلان اشكال
من ان حقيقة اللفظ الاشتراك مع التفضيل ومن كثرة استعمال صيغة التفضيل بدون الاشتراك كقوله تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا مع اندراء الحد
بالشبهة ولو قذف محصنا فلم يقم عليه الحد حتى زنى المقذوف لم يسقط الحد لاجتماع الشرائط حين القذف خلافا لابي حنيفة والشافعي واحتمله في التحرير
لكشفه عن عدم احصانه وهو ضعيف ولو لحق الذمي القاذف او المرتد القاذف بدار الحرب ثم عاد لم يسقط حد القذف عنهما فان اللحوق بدار الحرب اذ
في الاثم لا يصلح اسقاطا للعقوبة وقد تحقق المقتضي لها والاصل بقاؤها نعم يأتي السقوط على قول من نزل لحوقه بها منزلة الموت من العامة ولو قال المسلم عن
كفر زنيت حال كفرك او رقك ثبت الحد على اشكال من قذفه مسلما وهو خيرة التحرير ومن الاسناد الى حال الكفر او الرق ولو قذفه فنحو لا او ادعى كفره او
ارتداده احتمل كما في ظ السقوط للشبهة والاصل وهو خيرة الخلاف والثبوت لاصل الاسلام والحرية ولو قذف النبي صلى الله عليه وآله وجب قتله لارتداده ان كان بظاهر الاسلام و
خروجه عن شرط الذمة والامان ان كان كافرا ولم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة وان كان كافرا فاسلم او ارتد لا عن فطرة فتاب قبلت توبته ولم يلزمه
في شيء وقيل له مع ذلك وجب حد ثمانين كما مر في الجملة او مائة وستين على انه حد قاذف الانبياء ولو قال لمن يحكم ما فهو ابن الزانية وقصد به الرمي في المستقبل وربما
واحد لم يكن قاذفا له اجماعا كما في التحرير لانه لم يرم معينا ولا ظهر منه قصد الى قذفه وانما ظاهره منع الناس عن قذفه نعم لو قصد به الرمي الماضي وكان رماه
احد من الناس وعده كان رميا لهم وكذا لو قال احد المختلفين في شيء الكاذب هو ابن الزانية فلا حد لعدم التعيين ولو قذف من لا ينحصر عدده كاهل مصر فلا
حد لشيوع نسبة الزنا مثلا الى اهل بلدة او قبيلة لو وقع من بعضهم فيقال بنو فلان او اهل بلد كذا زناة بمعنى ان الغالب عليهم الزناة وهو قذف لغير معين

المقصد الخامس في حد الشرب وفصوله ثلاثة الأول وهو تناول ما اسكر جنسه او الفقاع اختيارا مع العلم بالمتناول بالتحريم وان لم يعلم وجوب الحد بعد
الكمال بالبلوغ والعقل فالتناول يعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية ان لم يخرج عن حقيقته بالتركيب ولا يشترط الاسكار بالفعل كما زعم
ابو حنيفة فلو تناول قطرة من المسكر او خرج الفطرة بالغذاء او الدواء وتناوله حد عندنا وان لم يثبت ولما في النصوص من لفظ الشرب فكانه اجماعي واما
الاخبار باستواء القليل والكثير في ايجاب الحد بشربه فكثيرة وفي المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكران و
يوافقه خبر اسحق بن عمار الساباطي سئل الصادق ع عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام وصحيح الحلبي قال للصادق ع ارايت ان اخذ شارب النبيذ
ولم يسكر ايجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح الكناني ويجوز كونه لم يسكر منهما نفي الاسكار ودعوى الضمير على النبيذ فلا اشكال للضرورة الى الحمل على
التقية كما فعله الشيخ ويحتمله كلام الصدوق ايضا وقوله حتى يرى سكران يجوز ان يكون عند اشتباه ما شربه ولا فرق في المسكر بين ان يكون متخذا من عنب
هو المعروف بالخمر او تمر وهو النبيذ او زبيب وهو النقيع او عسل وهو البتع او شعير وهو المزر او حنطة او ذرة او غيرهما خلافا لابي حنيفة في بعضها سواء كان
متخذا من جنس واحد او اكثر واطلق بعض العامة على الخليطين والفقاع كالمسكر عندنا وان لم يكن مسكرا بالنص والاجماع وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم تقذف
بالزبد خلافا لابي حنيفة فاعتبر الازباد سواء غلا من نفسه او بالنار او بالشمس الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف عندنا في جميع ذلك والنصوص ناطقة
به لكن لم اظفر بدليل على حد شاربه ثمانين ولا تقابل به قبله سوى المحقق وكذا غير العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة وهو تكرير لتعميم الحكم لكل مسكر وعصير التمر
اذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه قبل ذهاب ثلثيه نظر من الاصل وهو خيرة التحرير ومن دخوله في النبيذ وهو تم لحرمة كل نبيذ وكذا في تحريم الزبيب اذا
انقطع بالماء فغلى من نفسه او بالنار نظر من خروجه عن مسمى العصير ومن اتحاد الذات والصفات سوى العصر والاقرب فيهما البقاء على الحل ما لم يبلغ الشدة المسكرة
للاصل ولا حد على الحربي وان تظاهر بشربه لان الكفر اعظم منه نعم ان افسد بذلك ادب بما يراه الحاكم ولا الذمي المستتر بشربه فان تظاهر به بان شرب مجهرا او خرج
سكران حد لخروجه عن شرط الذمة ويحد الحنفي اذا شرب النبيذ وان قل وان استحله فان الحد لله والنصوص اطلقت بحد الشارب والفرق بينه وبين الحربي انه يجري
عليه احكام الاسلام وان لم يكن مسلما عندنا عند ابي حنيفة ولا يحد المكره على الشرب سواء كان الاكراه بان توعد عليه بقتل او ضرب شديد او هتك عرض او اخذ
مال مضر او وجر في حلقه لعموم الرفع عما استكرهوا عليه والاخبار النافية للتقية فيه اكثرها انما تنفي الامام فيها التقية عن نفسه ويمكن حمل المطلق منها عليها و
على ان الضرورة لا تبلغ الى التقية غالبا لحرمته عند العامة ومع انها لا يقتضي الحد عليهم مع ابتناء الحد على التخفيف وخبر محمد بن الفضيل الهاشمي انه دخل على الكاظم ع
مع اخوانه فقالوا انما نريد الحج وبعضنا صرورة فقال ع عليكم بالتمتع فانا لا نتقي احدا في التمتع بالعمرة الى الحج واجتناب المسكر والمسح على الخفين ضعيف مع
احتماله لما ذكرناه من ان الضرورة لا تؤدي الى التقية غالبا ولا الصبي ولا المجنون ويؤدبان مع التميز ولا الجاهل بجنس المشروب او انه مسكر او بتحريمه لقرب عهده
بالاسلام وشبهه كما في خبر ابن بكير عن الصادق ع ان رجلا شرب خمرا على عهد ابي بكر فقال اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر و
يستحلون ولو علمت انها حرام اجتنبتها فقال امير المؤمنين عليه السلام ابعثوا من يدور به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه اية التحريم فليشهد عليه
ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد فخلى عنه وقال له ان شربت بعدها اقمنا عليك الحد ويشكل الفرق بينه وبين الحنفي اذا شرب النبيذ الا ان يقال ان الذمي
سمع من غير الحنفية تحريمه انه فرط في الاخلاد الى راي الحنفية ولم يجتهد ليعرف الحق من المذاهب ولا على من اضطره العطش او اساغة لقمة الى شرب الخمر فانهما
اشد من بعض صور الاشتباه والاقرب تجويزهما وفاقا للنهاية والسرائر وغيرهما وخلافا للمبسوط والخلاف وقد مر الخلاف في الصيد والذبائح ولا يجوز التداوي بالخمر
وغيرها من المسكرات شربا ولا وان انحصر الدواء فيها وقد مر استشكاله فيه ويحد لو فعل الا مع الشبهة لعموم نصوص الحد ولو كان مركبا مع غيره كالترياق و
احترز بالتناول عن التضميد والاطلاء والاكتحال وقد مر الكلام في الاكتحال ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد حد فالعلم بالتحريم يكفي زاجرا له ولو شرب
بظن انه من جنس اخر محلل فلا حد لامتناع تكليف الغافل فان سكر فكالمغمى عليه لا كسائر السكارى يسقط عنه قضاء ما فاته من الصلوة في السكر واما لو شرب
بظن انه من جنس اخر محرم غير مسكر ففي الحد وجهان من جهله بشربه المسكر ومن علمه بالتحريم وان لم يعلم الاسكار كما لو علم التحريم ولم يعلم ان فيه الحد وكذا في
قضاء الصلوات من اقدامه على ما فوتها عالما بالتحريم ومن جهله بالتفويت ويثبت تناول المسكر بشهادة عدلين فلا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا
منضمات لما مر وقد مر الخلاف وبالاقرار مرتين كما في يه والمراسم وئر والوسيلة والجامع وئع ونع ولا يكفي المرة كما مر وما ياتي من موجبات الحد وفي المقنعة سكره
يبيه عليه شربه المحظور ولا يبعد ان يقبل ذلك اقرار منه في حال صحوه او الاشهادة من غيره عليه قلت هذا اذا علم انه لم يكره عليه ولا شربه جاهلا او تحريمه و
كذا ما في الخلاف وط من انه يحد اذا تقيا خمرا ويشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعن امير المؤمنين عليه السلام من اقر عند تجريدها وحبسه و
تخويفا وتهديدا فلا حد عليه ولا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل واحتمال الرائحة فانه يقولون لي انك قد شربت مدامة فقلت لهم
لا بل اكلت سفرجلا وعن ابي حنيفة انه اكتفى بالرائحة ويكفي ان يقول الشاهد شرب مسكرا او شرب ما شرب غيره فسكر وان لم يعين جنس ما شربه ثم ان ادعى الاكراه
او الجهل واحتمل قبل منه الفصل الثاني في الواجب ويجب ثمانون جلدة بالاجماع والنصوص وفي حسن الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام ارايت النبي كيف كان
يضرب في الخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين اشار بذلك علي على عمر ونحوه خبر ابي بصير عنه ع و
عن امير المؤمنين عليه السلام انه اذا شرب الرجل الخمر فسكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك فاجلدوه جلد المفتري ثمانين ومن العامة ما في الكتاب في الاستغاثة
في بدع الثلاثة من ان جلد الشارب ثمانين من بدع الثاني وان الرسول ص جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل الرواية وان الثاني قال اذا سكر
وافترى حد حد المفتري ولعله اراد باعترافهم الزامهم كما في الطرائف عن قوله ومن طريف ما شهدوا به ايضا على خليفتهم عمر من تغييره الشريعة بينهم وقلة معرفته
بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك في الحديث الحادي والتسعين من المتفق عليه قال ان النبي ص ضرب في الخمر بالجريد

انه لا يحد المكره على الشرب ولا الصبي ولا المجنون ولا الجاهل ولا المضطر

كتاب الحدود من كشف اللثام

والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب
ابن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلعم وامرة ابي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردیتنا
حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين انتهى ويجلد جلد ثمانين على الثنا ولحينا كان او عبدا على راى فقال الاكثر للعمومات ولما سمعته
من التعليل بانه اذا سكر افترى فيجلد حد المفترى وقد عرفت استواء الحر والمملوك في حد القذف وقول احدهما عم في خبر ابي بصير كان علي عم يجلد الحر والعبد واليهودي
والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وهو يحتمل التسوية في حد الشرب والفرية في العدد اي حد كل منهما في الشرب كحده في الفرية وهو يعم الثمانين والاربعين
خلافا للصدوق فجعل حد المملوك اربعين لخبر ابي بكر الحضرمي سأل الصادق عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما
كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قال الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وما مر من خبر
حماد بن عثمان عنه عم في التعزير انه دون الاربعين فاجاب عنها الشيخ تارة بحملها على التقية واخرى عن الاول باحتمال ان يكون الراوي وهم انما سمع ذلك في الزنا خاصة ثم
فحمل الشرب عليه لاشتراكهما في كون حدهما من حقوق الله وعن الثاني بانه ليس نصا في حد العبد اربعين في الشرب حتى يكون في غيره ولا فرق بين الذكر والانثى
والمسلم والكافر المتظاهر ويضرب الرجل قائما تشهيرا له ولانه امكن لايفاء كل عضو حقه من الضرب عاريا على ظهره وكتفيه كما قطع به الشيخان والاكثر وبه خبر عبد الله
ابن سنان عن ابي بصير قال سألته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين وفي المبسوط
لا يجرد عن ثيابه لان النبي صلعم امر بالضرب ولم يامر بالتجريد ويتقى وجهه وفرجه والمقاتل كما مر في الزنا ويفرق على سائر بدنه تخفيفا عليه وليتقى العروق ما سبق في المش
كما روي عن علي عم من قوله للجلاد اعط كل عضو حقه الا الراس في الزنا ويجلد المرأة جالسة وتربط عليها ثيابها ولا يقام الحد عليه حال سكره بل يؤخر حتى
يفيق ليكمل احساسه بالالم فيرتدع انما ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا الارتداد فانه لا ينافي الامتثال وللاستصحاب واذا حد ثلاث مرات قتل في الثالثة لما مر في الزنا
كما في الغنية وللاخبار به مخصوصة وهي كثيرة كقول الصادق عم في خبري محمد بن مسلم وسليمان بن خالد قال رسول الله من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
الثالثة فاقتلوه وقيل في الرابعة كما في ط والمقنع وفي المقنع وحكى ذلك في الفقيه رواية واستدل عليه في الخلاف بما روي عن النبي صلعم من قوله من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان
شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه وزاد له في المختلف ان الزاني انما يقتل في الرابعة مع انه اعظم ذنبا ولذا يجلد مائة فهو اولى وهو مع تسليمه لا
يعارض النصوص ولو تكرر الشرب من غير حد لم يجب اكثر من حد واحد للاصل والعمومات وانتفاء الحرج في الدين ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد اذا علم ان حرمتها
من ضروريات الدين فان كان ارتداده عن فطرة قتل ولم يستتب والا استتيب فان تاب حد وقيل في المقنعة والجامع يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل من
غير فرق بين الكون على الفطرة وعدمه وربما يظهر من المختلف الميل اليه ولا وجه له عندي الا اذا ابدى شبهة يظهر منها انه لم ينكر ضروريا من الدين اما باقي
المسكرات فلا يقتل مستحلها للخلاف فيها بين المسلمين بل يقام عليها الحد مع الشرب مستحلا ومحرما وكذا لا يقتل مستحل الفقاع بل يحد شاربه مطلقا خلافا
للحلبي فكفر مستحله واوجب قتله ولو باع الخمر مستحلا لبيعها استتيب فان حرمته ليست من الضروريات فان تاب والا قتل لارتداده كذا ذكره الشيخان وغيرهما والتحقيق انه
ان استحله مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد يحكم بحكم غيره من المرتدين والا فهو في ذلك فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره
ارتداد مع العلم بالحال لا بد منه بلا فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا مع علمه او زعمه انه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي صلعم في
علمه او زعمه ولعله نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب ولو باع محرما له عزر وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل وان لم
يتب بل يؤدب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمته وفي تاديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر ويسقط الحد عن الشارب بالتوبة قبل قيام البينة اتفاقا
كما هو ظ ولما مر في الزنا لا بعدها خلافا للحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام بين العفو وعدمه لما مر في الزنا ولو تاب قبل اقراره سقط ولو
تاب بعده تخير الامام في العفو والاقامة لتخيره في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت فهنا اولى وقيل في ئر يجب الا فانه هنا بناء على انه لم يثبت
الخيار هناك الا في الرجم قال لان هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت فمن اسقطه احتاج الى دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل والرجم قياس
لا نعتمد به لانه عندنا باطل ولو مات في التعزير ومن مات بالحد او التعزير فلا دية له لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ولقول الصادق عم في حسن الحلبي ايما رجل
قتله الحد والقصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له قال الشيخ وان ضرب في غاية الحر او البرد قال وهو مذهبنا قال لان مجرى خلاف فيها
مذهب ولا فرق بين الحد لله وللناس كما اطلق في ئر وغيره ومع والغنية وصرح بالتعميم في ئر وقيل في الاستبصار ان ذلك في حدود الله واما في الحد للناس فالدية
على بيت المال لقول امير المؤمنين عم في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس
فمات فان ديته علينا وفي المقنعة ان الامام ضامن ويحتمل الضمان في بيت مال المسلمين كما يحتمل بيت المال في الاستبصار بيت مال الامام وهذا الخبر ضعيف
لكن في الايضاح انه متواتر عنهم عم وقيل في ط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه ربما زاد خطاء بخلاف الحد وهو لا يجري في الامام المعصوم
وقطع في ئر بانه كالحد واحتمله ايضا في ط بناء على دخوله في عموم الحد مع اصل البراءة وعموم ما على المحسنين من سبيل ولو بان فسق الشاهدين او انهما على
حده القتل بعد القتل فالدية على بيت المال لانه من خطاء الحكام دون الحاكم وعاقلته لانه محسن وقد مر ان ظ الحلبي الضمان في ماله ولو انفذ الحاكم الى حامل
لاقامة حد عليها او لانها ذكرت بسوء فانفذ لاحضارها فاسقطت خوفا فدية الجنين في بيت المال لذلك وقيل في ئر على عاقلة الامام ودليلها انها هي قضية
عمر مع علي عم وهي انه كان بعث الى حامل فاجهضت فاستفتى جماعة من الصحابة فاخطأوا فاستفتاه عم فافتاه ان الدية على عاقلته فقال انت والله نصحتني من
بينهم والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي ففعل عم والجواب انه لم يكن حاكما شرعا ولو ضرب الحد ازيد من الواجب باذن الحاكم في الزائد غلطا منه في الحساب
او سهوا في العدد كان غفل انه حد الشرب مثلا فزعم انه حد الزنا ولم يعلم الحداد انه زائد فمات فعلى بيت المال نصف الدية لانه حصل بالحد مع ما زاد

فيما لو شرب الخمر مستحلا وامتنع من التوبة قتل

فتجمع

في حد شارب الخمر

فاجتمع فيه سببان وانما يضمن الدية لاحدهما وهو من خطاء القاضي ولو كان امر الحاكم بالزيادة عمدا منه للتغليظ في لعقوبة لكان ذلك ونمان رمحوها ولا قصد القتل بها ولا كانت مما يقتل عادة ضمن الحاكم النصف في ماله لانه شبه عمد منه وان تعمد الحداد ايضا كان الضمان عليه في ماله لان المباشر اقوى ولو امره بالحد فزاد الحداد عمدا فان في النصف على الحداد في ماله لو طلب الولي القصاص مع تعمده وقصده القتل او كونه مما يقتل عادة فله ذلك مع دفع النصف من الدية اليه وكذا اذا تعمد الزيادة ولو زاد الحداد سهوا فالدية نصف على العاقلة هذا كله مبني على استناد الموت الى سببين سائغ هو الحد ومحظور هو الزيادة عن اعتبار تعدد الشيء عنهما وهو خيرة ثم لان الدية والقود على عدد الجنات لا الجنايات وعليه ان حصلت زيادتان احديهما من الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسمت الدية اثلاثا ويسقط ثلثها بازاء الحد وربما احتمل التنصيف واسقاط النصف تنصيف النصف الباقي بين الحاكم والحداد ويمكن ان يقسط الدية على الاسواط الذي حصل بها الموت وهي جميع ما ضرب بها من اسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد على الثمانين مثلا واحدا لم يلزم الا جزء من واحد وثمانين جزء من الدية وهكذا وقطع في التحرير بنفي هذا الاحتمال ويمكن ايجاب الجميع اي جميع الدية على بيت المال او مال العاقد او عاقلته السّاهي لانه قتل حصل من مجموع فعله نعم وعدوان الضارب او الامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف ما لو ضرب به غيره لم يقتله وكما لو القى حجرا على سفينة موقرة فغرقها او لو كان يلقيه على خاليه لم يغرقها **الفصل الثالث في اللواحق** لو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقي عبر قوم تخين وموقحين بما يمكن معه ان يكون القي من ذلك الشرب حد كما في النهاية وشرح وغيرهما وحكي الاجماع عليه في ثم ويظهر مثله من الخلاف على اشكال لما روي عن الحسين بن زيد عن الصادق عن ابائه ان عليا عم جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه احد بالشرب واخر بالقي وقال انه ما قاء الا وقد شرب وبتقييد الاعتبار ومن عدم اتحاد مورد الشهادتين ويندفع بانه في حكم الاتحاد واحتمال نحو الاكراه ويندفع بجريانه في الشرب ايضا وان كان ابعد ولا عبرة به ما لم يدعه المشهود عليه ولو شهدا بالقي حد للتعليل الوارد في الخبر على اشكال من اجرا القي في الخبر مجرى الشرب في الشهادة مع اتحاد مورد الشهادتين هنا ومن احتمال نحو الاكراه ويندفع بما مر ولو شهد احدهما بالشرب في وقت والاخر به في اخر او شهد احدهما بالشرب مكرها والاخر به مطاوعا او احدهما به عالما والاخر جاهلا فلا حد لاختلاف مورد الشهادتين وعدم كمال النصاب على موجب الحد فيما سوى الاول ولو ادعى الاكراه مع كمال نصاب الشهادة بمطلق الشرب لانه مختارا او القي سقط الحد بمجرد دعائه للشبهة ومن اعتقد اباحة ما اجمع المسلمون على تحريمه مع علمه بذلك كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير ونكاح المحرمات والزنا والربا واباحة تزوج امة خامسة والمعتدة من غيره والمطلقة ثلاثا متفرقة لزوجها فهو مرتد تعلم ام لا فان كان ولد على الفطرة قتل والا استتيب فان تاب والا قتل ولو فعل شيئا من ذلك محرما له عزر بما لا حد له فان عاد عزر اغلظ من السابق فان عاد زيد في التغليظ فان عاد رابعة قتل وفي ثم قتل في الثالثة وفي المقنعة عوقب حتى يتوب وكذا في يه وشرح في الربو وفي الجامع ان من تناول الدم او الميتة او لحم الخنزير محرما عزر فان عاد ادب فان عاد ادب وان لم يقتل وقتل اكل الربو بعد المعرفة والتعزير في الثالثة ونحوه في الهداية وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان اكل الربو يؤدب فان عاد ادب قال قلت فان عاد يؤدب قال يؤدب وليس عليهم حد وفي الفقيه وليس عليه قتل ولو ادعى مستحل شيء من ذلك جهل التحريم قبل منه مع الامكان بان يكون قريب العهد من الاسلام ومثله يخفى عنه والا فلا واذا عجن بالخمر عجينا فخبزه واكله فالاقرب وجوب الحد لاصل بقائها فيه واحتمل سقوطه قال في التحرير لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر قلت لعله للنجاسة ولاحتمال بقاء شيء منها ولو تسقط به اي المسكر او الخمر لانها قد يذكر حد لانه تصل الى باطنه من حلقه وللنهي عن الاكتحال به والاسقاط اقرب منه وصولا الى الجوف فلو احتقن به لم يحد لانه ليس بشرب ولا اكل ولانه لم يصل الى جوف اي المعدة ليغتذى به فاشبه ما لو داوى به جرحه **المقصد الثالث في حد السرقة** وفيه فصول ثلاثة **الاول الموجب** وهو السرقة اي اخذ مال الغير من حرزه بغير اذنه صريحا ولا فحوى ولا بشهادة حال مستترا منه وله اركانها ثلاثة **الاول** السارق ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار كسائر التكاليف فلو سرق الصبي لم يقطع بل يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت منه وفاقا للمفيد والمحقق وغيرهما لرفع القلم عنه وقيل في يه والوسيلة يعفى عنه اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع الرجل وهو خيرة الحلبي ونسب الى الاكراه ولم اظفر بخبر يتضمن هذا التفصيل ولكن قال الصادق ع في صحيح ابن سنان يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك فهذا الخبر جعل العفو مرتين والمراد العفو عن القطع والادماء ولا شبهة انه لا باس بالتاديب على ما يراه الحاكم بل يستحب كما في سائر المحظورات ولو بالتهدد بل يحتمل على في الخبر الثاني القطع من اصول الاصابع في الخامسة فالاحتياط ان لا يقطع قبل ذلك وان ظهر فيه بعض الاخبار ثم الاحتياط حمل قطع البنان على الحك الى الادماء فان قطع وان لم يحمل عليه فالاحتياط الاقتصار عليه لقول الصادق ع في صحيح اخر لابن سنان يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى وقول ابي جعفر ع في صحيح ابن مسلم فان عاد بعد السبع قطعت بنانه وحكت حتى تدمى وان كان ذلك منهما في المرة الثانية والترديد يحتمل الكون من الراوي وتقسيم الادماء بالقطع حتى يدمي من فوق بنانه والحك ما ورد والقطع في الاخبار لم يكن باس بحمل التعزير في الخبر الاول عليه وفي المقنع والصبي اذا سرق مرة يعفى عنه فان عاد قطعت انامله وحكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وهو عمل بقول الصادق ع في صحيح ابن سنان يعفى عنه مرة فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وروى في الفقيه صحيحا عن ابن مسلم انه سئل ابا جعفر ع عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله عز وجل وفي الغنية وقد روى اصحابنا ان الصبي اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى فان عاد ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع فان عاد رابعة قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها ولعله اشارة الى خبر اسحق بن عمار قال لابي الحسن ع الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث مع ما مر من حك الانامل حتى تدمى في الثانية فالعفو هنا يجوز ان يكون عن القطع وبما اخبر الحاكم بين الادماء بالحك والعفو عنه ايضا وافتى ابن سعيد بعفو

فيما يلحق بالحد في الشارب

في حد السرقة

ذلك في قال احدهما في صحيح محمد بن مسلم اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد قطع صح

كتاب الحدود

الصادق عليه السلام في حسن الحلبي اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك قال المحقق في النكت والذي
اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الامام اردع له وقد اختلفت الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها الاختلافها وعدم الوقوف بارادة بعضها
دون بعض وما ذكره الشيخ ره خبر واحد لا يحكم به في الحدود لافادته اليقين والحد يسقط بالاحتمال انتهى ولما كان يتوهم ايجاب قطع انامله او اصابعه التكليف
دفعه هنا وفي الخبر بانه ليس ذلك من باب التكليف لرفع القلم عنه بل وجوب التاديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة واللطف قال ابو جعفر عليه السلام لمحمد بن مسلم
اذا كان له تسع سنين قطعت ولا يضيع حد من حدود الله فاحتمل الشيخ في الاستبصار ان يجوز للامام قطعه اذا علم بوجوه قطع السارق في خبر محمد بن خالد القسري
قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسالت ابا عبد الله عليه السلام فقال سله حيث سرق كان يعلم ان عليه في السرقة عقوبة فان قال نعم قيل له اي شيء تلك العقوبة
فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه قال فاخذت الغلام فسالته وقلت له اكنت تعلم ان في السرقة عقوبة فقال نعم قلت اي شيء قال اضرب فخليت عنه ولا
حد على المجنون اتفاقا لرفع القلم عنه من غير معارض بل يؤدب كما في الوسيلة ولا ينبغي التحرز الى القبل وان تكرر منه والشرايع والنافع ولو سرق حال افاقته لم
يسقط عنه الحد بالجنون المعترض لما مر وغيره مما مر من الاحتمالات ولا يشترط الاسلام ولا الحرية ولا الذكورة ولا البصر لعموم النصوص والفتاوى فيقطع الكافر
حربيا او ذميا والعبد ابقا او غيره ولا يقطع للحنفية الابق بناء على انه فضلة على سيد الغائبة وفي العفية المقنع ان العبد الابق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن
يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم قتل وكذا المرتد يدعى الى الاسلام فان ابى قطع ثم قتل وعده من الاخبار انه لا يقطع اذا سرق من مال مولاه وافتى به الاصحاب
وسياتي والمراة والاعمى ولا بد ان يكون مختارا لغيره فان اكره على السرقة فلا قطع ولا يكون الحاجة عذرا كما سال الحلبي الصادق عليه السلام في الصحيح ان زعم انه حمله على ذلك
الحاجة قال يقطع لانه سرق مال الرجل الا ان يبلغ هلاك النفس او قربها منه او يتسبب للشبهة اي في سرقة الطعام مجاعة فانه لا قطع كما قال الصادق عليه السلام في خبر
السكوني لا يقطع السارق في عام سنة وفي مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق المحل
في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه ولعل الاختصاص بعام المجاعة وبالماكول لوضوح القرينة على الاضطرار او المجوز او الموجب للسرقة والا فالظاهر ان لا قطع اذا
علم انه سرق لضرورة كان في المبسوط فان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه لكن بالاثمان الغالية فعليه القطع وان
كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه لقوله ويؤيده الاعتبار وفي الخلاف روى اصحابنا ان السارق اذا سرق عام المجاعة لا قطع
عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه لكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق
طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا قطع في عام مجاعة وروى ذلك عن عمر انه قال لا قطع في عام السنة ولم يفصلوا ولا يستوفي الحد من الذمي
قهرا اي يجب على الحاكم عينا لو سرق مال مسلم وان سرق مال الذمي منه ان وافق الجناية والا فلا ومع الرافع للقلم رفعهم الى حاكمهم ليقضي بمقتضى شرعهم كسائر الاحكام

الركن الثامن المسروق وشروطه عشرة الاول ان يكون مالا فلا يقطع سارق الحر الصغير حدا اذا باعه هل يقطع عند الشيخ وجماعة لفسادا القول الصادق عليه السلام
في خبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سال عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران
من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وخبر سنان بن طريف سال عليه السلام عن رجل باع امراته قال
على الرجل ان يقطع يده وخبر طريف سنان سال عليه السلام عن رجل سرق حرة فباعها فقال اربعة حدود واما اولها فسارق يقطع يده الخبر وقيل الصفو ما فعله الشيخ في الخلاف
وط وتبعه غيره مع اطلاق الخبر الاول وكون البلوغ في الكبير لان الكبير في الاكثر مخصص بنفسه لا يمكن بيعه والا فالحكم عام كما نص عليه في التحرير والتعليل بالفساد
ما في النهاية والشرايع وعلل في المبسوط وابن البراج وفي الخلاف انه لا قطع عليه لاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والى لانه لم يقل وقال مالك
عليه القطع وقد حكى ذلك اصحابنا ايضا ولو سرقه ولم يبعه بل اختطفه بل عند ابويه ونحوهما سافر به او لم يسافر او عى ملكه له او لا او عرف بيعه والحاكم وله ان يقطع
للاصل وخروجه عن المال ولا الاختصاص المنصوص بالبيع خلافا لظاهر المبسوط والسرائر ولو كان عليه حلي او ثياب تبلغ نصابا لم يقطع بسرقته معها الثوب والصبغة عليها
ولذا اذا وجد اللقيط ومعه مال كان المال له لان يد عليه في سياق النظر فيه ولو كان الحر الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقته المتاع لانه محرز بنوم الكبير عليه بخلاف
الصغير ولسرقة الحران باعه لقسامة كما في النصوص كذا السكران والمغمى عليه والمجنون فلا يخرج ما نام عليه عن الاحراز بما بهم من السكر والاغماء والجنون فان نائمهم ان
يكونوا كالجماد ولو سرق عبدا صغيرا لا يميز سيده من غيره قطع عندنا خلافا لابي يوسف ولو كان كبيرا لم يقطع الا ان يكون نائما او مجنونا او مغمى عليه او عجميا لا يعرف
مولاه ولا يميزه عن غيره قال في المبسوط والفصل بينهما ان الصغير يسرق والكبير يخدع والخدع ليس بسرقة والمدبر وام الولد والمبعض والمكاتب على اشكال في المكاتب
كالقن لعدم خروجهم عن المالية والاشكال في ذلك من عدم تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك
ما يكسبه وقطع في التحرير بان المشروط كالقن ثم قال بل الافضل ولو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه الا ان طالب سيده ليس
بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه فلعله لا يعتبر المطلق ولا اعرف الفرق ولو سرق عبدا موقوفا على محصور بينا القطع اذا طالب الموقوف
عليهم قلنا بانتقال ملكه اليهم لانه مال وكذا الموقوف على غير محصور ان قيل بالانتقال ونيابة الحاكم عنهم في المطالبة ويحتمله قول ابي جعفر في خبر محمد بن قيس قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في
رجل قد سرق من مال بيت المال احدهما عبد مال بيت المال الاخر من عرض الناس فقال اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا واما الاخر فقدمه وقطع يده

الثاني النصاب وهو في السرقة ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا كما الدينار بسكة المعاملة او ما قيمته ذلك وحكى عليه الاجماع في الخلاف والاستبصار والنصوص عليه كثيرة وعند
الحسن دينار ودينار بويه حسن الثمالي سال ابا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال في عددها من الدراهم واجاب عنه الشيخ بالحمل على التقية او كونها حينئذ قيمة ربع دينار وما في خبر
عثمان عن سماعة من ان ادناه ثلث دينار مع التسليم يحتمل التقية واختلاف الدنانير ولا قطع فيما قيمته اقل من ذلك وروي القطع في خمس دينار في عدة قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن

في شرائط المسروق

ابو جعفر عم في صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار وقال الصادق ع في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار ولعله يعنا
خبر اسحق بن عمار عنه عم سرق من بستان عذق قيمته درهمان قال يقطع به محمل على التقية واختلاف الدنانير واحتمل في التهذيب اختصاصها بمن راى الامام المصلحة
في قطعه واقتصر الصدوق في المقنع على الاشارة الى الروايات ولا فرق بين الثياب والطعام والفاكهة والماء والكلاء والملح والثلج والتراب والطين الارمني
المعد للغسل وللخزف ولغير ذلك والحيوان الاهلي والوحشي من الطيور وغيرها والحجر رخاما وغيره والصيد والطعام الرطب الذي يسرع اليه الفساد وكذا
الفاكهة الرطبة والبقول والضابط كل ما يملكه المسلم للعموم سواء كان اصله الاباحة كالماء والتراب وانواع المعادن والصيود ولم يكن وسواء كان
مما يسرع اليه الفساد من الفواكه والاطعمة ولا خلافا لابي حنيفة فيما اصله الاباحة او يسرع اليه الفساد فلم يرى القطع في الخضر اوات والفواكه الرطبة والطبيخ واللحم
الطري والمشوي ونحو ذلك ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الاواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من ساير الخشب من الاواني والابواب
ونحوها ولا في الصيود والجوارح معلمة وغيرها والمعادن كلها كالملح والكحل والزرنيخ والقير والنفط وغيرها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعتيق
الزجاج وروايتنا نحو خبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه قال النبي ص لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك وانه قال لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل
وانه قال امير المؤمنين ع لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه ع ان عليا ع اتي بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا اقطع في الطير وفي
خبر الاصبغ عن امير المؤمنين ع لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة واذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهي ضعيفة متروكة عندنا ومع التسليم محتمل للسرقة لا من حرز
احتمالا اولا ولذا قال الصادق ع في خبر الفضيل اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع
ويقطع سارق المصحف وان حرق فانه لا يخرج عن المالية مع جواز بيع الورق والعين الى المرقومة على ما مر مع بلوغ قيمتها النصاب اي الربع من المثقال من الذهب
الابريز غير المسكوك اذا لم يبلغ ربعا مضروبا لا يقطع فيه فان الدينار حقيقة في المسكوك ولذا يقال ذهب مدير اي مجوه دينارا او ثوبه مدبر اي وشبه شبه
الدنانير في الاستدارة وروي عن الصادق عليه السلام والكاظمة ليس على التبر زكوة انما هي على الدنانير والدراهم خلافا للمبسوط وفي فتوى فيهما عدم اشتراط السكة
وفي فانه كك عندنا ويقطع في خاتم وزنه سدس دينار مثلا وقيمته ربع لمكانه من زيادة الصنعة على اشكال من احتمال اعتبار القيمة وقطع في التحرير واحتمال
عدمه لانها انما يعتبر القيمة مما لم يكن العين وهنا العين موجود وقد يدفع بان النصوص نطقت بكون النصاب ربع دينار او ما قيمته ذلك ويصدق عليه ان قيمته
ربع دينار الان يقال ان قيمته شرعا انما هو سدس دينار ولذا يجوز لولي اليتيم بيعه ولا يجوز بيعه بالذهب الا بمثله للرباء دون العكس فلا قطع فيما وزنه ربع وقيمته
سدس الا على خيرة المبسوط من عدم اعتبار السكة ولو سرق نصابا يظن انه غير نصاب كما لو سرق شيئا يظن ان قيمته دون ربع دينار وقطعة ذهب يظن انه دونه
او دنانير يظن انها فلوس حد لعموم النصوص والفتاوي وصدق انه سرق النصاب قاصدا اليه وان لم يعلم بلوغه النصاب ولو سرق قميصا اقل من نصاب وفي جيبه
دينار لا يعلمه ففي القطع اشكال من انه سرق النصاب ومن انه لم يقصده وهو اقرب وهل يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال من العموم وهو خيرة ط وهو
وشرط التحرير ولا ما ان لو تقصر وقرب في التحرير ومن اصالة البراءة وانه هتك الحرز في الدفعة الاولى فلم يسرق في الثانية من الحرز فرجح ذلك في الاشتراط الا مع
قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة والعبرة بسرقة النصاب دفعة عرفية في الحرز لا يقطع ان اشتهر بين الناس الدفعة الاولى انهتاك الحرز وحرمة
سمي الحرز والا قطع ويمكن ارجاع الى ما في الكتاب ثم قيل ان الوجهين في الحرز المتحد دون المتعدد فان تعدد لم يقطع لتعدد السرقة وهو ظ الشيخ والمص وغيرهما
قيل لا فرق بين المتحد والمتعدد للعموم ولو اخرج نصف النصاب وترك نصف الاخر في الحرز فلا قطع وان كان المخرج منه يساوي نصابا فان الاخراج للشيء عرفا انما
يتحقق باخراج جميعه ولو اخرجه بتمامه شيئا فشيئا واخرج الطعام على التواصل بان جعله بحيث سال من الحرز الى خارج من غير فصل فهو كدفعة فان الاخراج انما
يتم باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة وربما احتمل في اخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعات ولو جمع من البذر المبثوث في الارض المحرزة
قدر النصاب فاخرجه دفعة قطع لانها حرز واحد له فهو كما اخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد وربما احتمل تعدد الحرز ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا لم
يقطع لتعدد السرقة الا ان يكونا في حكم واحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فاخرجهما من الدار مرة واحدة ولو حمل النصاب اثنان لم يقطع احدهما
وفاقا للخلاف وط وئر اذ لم يسرق واحد منهما النصاب ولو حملا نصابين كل نصابا قطعا قطعا وقيل في يه والانتصار والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة
والاصباح والجامع لو سرقا نصابا بالاشتراك قطعا لتحقق الموجب له وهو سرقة النصاب فلتصدق عنهما فيقطعان وورود المنع عليه ظ ويجب في القطع ان
يكون القيمة لما سرق من غير جنس الدنانير تبلغ نصابا قطعا الا بالاجتهاد المفهوم لان درء الحد بالشبهة وللعامة وجه بكفاية الاجتهاد الشرط الثالث ان
يكون مملوكا لغير السارق فلو سرق مال نفسه من المستعير او المرتهن او المستأجر لم يقطع وان عصى من الاخيرين ولو توهم الملك فبان غيره مالك لم يقطع للشبهة
وكذا لو اخذ من المال المشترك ما يظن انه قدر نصيبه فبان زائدا بقدر النصاب لذلك ولو تجدد ملكه قبل الاخراج مع الحرز ولو كان بعد هتكه فلا قطع و
ان لم يكن علم به حتى اخرجه لا عتق على نية المعصية وكذا لو ملكه قبل الاخراج قبل المرافعة اما بهبة او ميراث او بيع او غير ذلك من اسباب الملك اذ لا مطالب له
بالقطع ولو ملكه بعد المرافعة ثبت الحد كما لو عفا المسروق منه بعدها ولا يقطع لو سرق مال عبده المختص به لانه ملك وللشبهة ان ملكنا العبد ارش
الجناية عليه بحوه ولا لو سرق مال مكاتبه الذي لم يتحرر منه شيء للشبهة اما لو سرق مال المشترك والمبعض فيقطع ان بلغ ما بازاء الحرية او نصيب الشريك
نصابا ولو قال السارق سرقت ملكي سقط القطع عنه بمجرد الدعوى لانه صار خصما في المال حتى لو نكل الاخر عن اليمين وحلف هو استحقه فكيف يقطع
بيمين غيره وقد يحتمل القطع اذا حلف الاخر حسما لمادة الفساد ولصدق انه سرق مال الغير شرعا ويندفع بانه لا يدفع الشبهة ولو قال المسروق منه هو ملك
فانكر السارق فلا قطع اذ لا مطالبة ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع بمجرد الدعوى لانه ان ثبت ما ادعيه لم يقطع وللشبهة فلو انكر
شريكه لم يقطع المدعي لانه لا بد مع الشبهة واحتمل القطع ضعيفا وفي المنكر اشكال اقربه القطع لانتفاء الشبهة فيه لانه بانكار الملكية معترف بالسرقة

كتاب الحدود من كشف اللثام

فيؤخذ باقراره ويحتمل العدم لانه لو صدق الدعوى سقط الحد عنهما ولو قال العبد للسارق هو ملك سيدي لم يقطع وان كذبه السيد وكذا لو قال الاب هو مالي او ولدي فانكر كل ذلك للشبهة كشرط الرابع ان يكون محرما شرعا فلو سرق خمرا او خنزيرا لم يقطع وان كان من ذمي مستتر بهما وان وجب عليه الغرم للذمي ولو سرق كلبا مملوكا قيمته ربع دينار فصاعدا فالاقرب القطع بناء على انه يملك ويحتمل العدم بناء على عدمه للاختلاف فيه فان ادنى الشبهة لذلك لم يقطع قطعا ولو سرق آلة لهو كالطنبور وسائر الملاهي او آنية محرمة كآنية الذهب او الفضة بناء على حرمة اتخاذها فان قصد باخذها الكسر لم يقطع لو نحو كالنهي عن سائر المناكير ويصدق في قصده وان السرقة ورضاضها نصاب فالاقرب القطع لانه مملوك بمقدار النصاب ويحتمل العدم بناء على وجوب كسرها فيورث شبهة تدرأ الحد ولو سرق مال الحربي مستأمنا منه لم يقطع لعدم احترامه لانه يؤدب لخلافه الامام في الامان ولو سرق مال ذمي قطع لاحترامه ظاهرا ولحكم ملكه شرعا فان قيل اذا قتله لم يقتل به فلم يقطع يده اذا سرق من ماله قلنا القصاص حق للمقتول فاعتبرت فيه المكافأة والقطع حق الله لتتم صيانة الاموال عن التلف وايضا فانما يقطع للمعاهدة معه ان يحقن دمه وماله اقام على شرائط الذمة فاذا قتل لم يتوهم عوده والقطع وايضا فالقتل اعظم من القطع ويقطع الحربي والذمي اذا سرقا مال المسلم قطعا او ذمي او معاهدا اذا تحاكما الينا واخترنا الحكم انا اختلفا ملة ولم يرض المسروق منه الا بحكمنا الخامس ان يكون الملك تاما للمسروق منه ولو شرك فاما ما لا شركة بينه وبين اي السارق ولو كانت شركته فيه مع المسروق منه بجزء يسير لم يقطع مع الشبهة ولو انتفت الشبهة وعلم التحريم قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا بالاتفاق والعموم وصحيح عبد الله بن سنان سال الصادق ع رجل سرق من المغنم ايش الذي يجب عليه يقطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد الماخوذ على مقدار حصته فيه بقدر النصاب حمل اخذه على نيته فاسدة لكونها بدون علم الشريك وان جاز اجباره عليها على اشكال اقربه ذلك ان قصده اي القسمة فانه شبهة والا بل قصد السرقة قطع فانه لم يقصد اخذ نصيبه بل نصيب الشريك بلا شبهة عليه ويحتمل القطع مطلقا لفساد القسمة ووجود حق الشريك فيما اخذه وهو وان تم ففيما يبلغ حق الشريك فيه النصاب ويحتمل العدم مطلقا لوجود حقه فيه ويؤيده عموم قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شركا وفي خبر مسمع فيمن سرق من بيت المال لا يقطع فان له فيه نصيبا ولو سرق من مال الغنيمة من له فيه شركة فروايتان احديهما لا قطع هي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا انه سرق فاقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال علي ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير لانها خيانة وكذا اطلق المقنع وسلار والثانية يقطع ان زاد عن قدر نصيبه منها بقدر النصاب وهي ما تقدم من صحيح ابن سنان وعليها العمل وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكاة والخمس للفقير والعلوي اي ان اخذ منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع والا فلا وفي الخلاف نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب وقد سمعت في خبر مسمع في بيت المال والاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة اذا لا يتعين شيء منها للمالك بعينه وملكه باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها ولا اقل من الشبهة لكن في خبر علي بن ابي رافع عن امير المؤمنين ع في عقد لؤلؤ استعاره ابنته ع من بيت المال اولى لابنتي لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت اذا اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو مع الضعف يحتمل ان لا يكون لابنته ع ممن له شركة فيه ويقطع الابن لو سرق من مال الاب والام وكذا الام لو سرقت من مال الولد للعموم واما ما في الاية من نفي الحرج عن الاكل من بيوت الآباء والابناء ومن ذكر معهم فمعنى جوازه فيما لم يحرز عن الآخذ وشهدت الحال بالرضا ويرشد اليه الاحراز خبر ابي بصير سال ابا جعفر ع عن نفر في سفر سرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع قيل له فان سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان ابن الرجل لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذا ان سرق من منزل اخيه او اخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول ولا يقطع ابو الصباح ونفى عنه الباس في الخلاف لانهما احد الابوين فيسقط عنها القطع كما لا يقطع الاب لاشتراكهما في وجوب الاعظام ولم ير العامة كلهم قطعا على احد من الوالدين والولد اذا سرق بعضهم من بعض ولا يقطع الاب ولا الجد له بسرقة من مال الولد اجماعا كما في الخلاف وغيره ولكن لم ينصوا على الجد وكل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم يقطع كما يرشد اليه فحواهم في خبر يزيد بن عبد الملك والفضل بن صالح اذا سرق السارق من البيدر من امام جائر فلا قطع عليه انما اخذ حقه فاذا كان مع امام عادل عليه القتل وحديث هند وانما قالت للنبي ص ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذه منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال ع خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وما مر من ان لا يقطع في عام المجاعة ويقطع بدونها وان استحقها الا مع الشبهة اذ لا شركة له في الاعيان كما مر لارتفاع الشبهة لانها تدرأ الحد وكلها اتفاقا فلو توهم الحل لم يقطع كما لو سرق من غريمه شيئا بدعوى الحل رضا او من المديون الباذل بقدر ماله عليه معتقدا بالاخذ الاستقلال بالمقاصة ولو لم يعتقد الحل قطع اما مع المنع والمماطلة فلا قطع ان سرق من الجنس او من غيره وان لم يجز الاخذ مقاصة من غير الجنس بل من اذن الحاكم اذا امكن الوصول اليه فانه انما اخذ حقه وان اثم بعدم الاستيذان وللعامة فيه قولان ويقطع القريب لسرقة من مال قريبه خلافا لابي حنيفة وكذا الصديق وان تأكدت الصحبة وقد عرفت معنى الآية وفيه اشارة الى رد على الحنفية فانهم درؤا الحد عن الاقرباء لحصول الاذن لبعضهم من بعض من دخول دورهم ولم يدرؤه عن الصديق مع جريان الدليل فيه بل ربما كان الاذن له اقوى مع تأكيد الصحبة وما اجابوا به عنه من ان الاذن منوط بالصداقة فلما سرق علم انه كان عدوا مشترك ولو توهم السارق ملك المسروق ملك الحرز بان يكون المسروق مال ابنه فهو شبهة بخلاف كون الشيء مباح الاصل كالحطب وكونه رطبا كالفواكه والخضراوات وكونه معرضا للفساد كالمرق والشمع المشتعل كما توهمه ابو حنيفة على ما مر نعم لو توهم الحل فهو شبهة ولو قطع حرة في سرقة نصاب فسرق اي عين المسروق ثانيا وكذا ثالثا قطع ثانيا وحبس ثالثا وقتل رابعا للعموم خلافا لابي حنيفة الا في الغزل اذا سرقه قبل النسج ثم سرقه بعده فانه موافقنا في القطع فيه ثانيا ويقطع الاجير اذا سرق ما احرز عنه وفاقا للمشهور للعموم وفي رواية سليمان عن الصادق ع انه لا يقطع سئل عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وكذا في مضمر سماعة وما مر في خبر

فيما لو توهم الملك او الحل والاباحة

في شرائط السرقة

السكوني ويحمل على الاستيمان كما نطق به حسن الحلبي عنه ع في رجل استاجر اجيرا فقعد على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن واطلق جماعة منهم الشيخ في النهاية والصدوق انه لا قطع عليه وفي الضيف قولان احدهما وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وابني علي وابن ادريس عدم القطع مطلقا لقول ابي جعفر ع في خبر محمد بن قيس واحتمال الخبر ما لم يحرز عنه احتمالا ظاهرا كما يشعر به ضمه مع الاجير والضيف مؤتمنان ليس يقع عليهما حد السرقة ولا عبرة بما في السرائر من ان التخصيص بالحرز لا دليل عليه من دليل وانه ان اريد ذلك لم يكن للخبر ولا للاجماع عليه وجه ومعنى لان غير الضيف مثله في انه اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع لما فيه من نفسه باسقاط دليله من الدخول في عموم الآية وان من اسقط الحد عنه فقد اسقط حدا من حدود الله بغير دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع قال فاما الاجماع على ظاهر الرواية فمفقود وهنا الظاهر حقيقة يعني التخصيص بما لم يحرز عنه ومن الفرق بين الضيف وغيره ان غيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف قطع لاحرازه عنه دون الضيف لاذن الضيف في الدخول دون غيره وبالجملة فكلام ابن ادريس مضطرب جدا ولو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل والا فهو ايضا ضيفه وفي الضيفين شيء في الثاني قطع قطعا وقال الباقر ع في خبر محمد بن قيس فاذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف ولا يقطع عبد الانسان بالسرقة من مال مولاه وان انتفت عنه الشبهة كما قطع به الاصحاب ودلت عليه الاخبار كقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني عبدي اذا سرقني لم اقطعه وفي خبر محمد بن قيس في عبد سرق واختان من مال مولاه ليس عليه قطع وصحيح محمد بن قيس سمع ابا جعفر ع يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وفي الشرائع لان فيه زيادة اضرار ولا يجني فانه انما يقطع اذا طالب المولى ورضي بهذا الضرر وفي الفقيه لانه مال الرجل سرق بعضه بعضا وفي ط لا قطع عليه بلا خلاف الا حكاية عن داود وروي عن النبي ص قال اذا سرق المملوك فبعه ولو بنش والنش نصف اوقية وعشرون درهما وهو اجماع انتهى بل يؤدب بما يراه المولى او الحاكم وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها لانه انما اخذ من مال مواليه ولقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في عبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفي خبر محمد بن قيس في رجلين سرقا من مال الله احدهما عبد مال الله والاخر من عرض الناس فقال اما هذا فمن مال الله اكل بعضه بعضا واما الاخر فقدمه فقطع يده ولو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع ايضا كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو ادعى صاحب المنزل السرقة والمخرج الاتهاب منه او الابتياع او الاذن في الاخراج وقد سئل الحلبي في الحسن الصادق ع عن رجل اخذ وقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها قال يدرؤ عنه القطع الا ان يقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع وقال الصادق في اذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فيقول دفعه الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع وعلى المخرج منه ظاهر الفرق بين الاخراج وعدمه مع دعواه دفع المالك اليه وانه يدرؤ عنه بمجرد الدعوى اذا لم يخرج بخلاف ما اذا اخرج ولا وجه له ولعله لم يرد به والقول قول صاحب المنزل مع يمينه في ثبوت المال له لا القطع فان يمينه لا يدفع الشبهة وكذا لو قال المال لي فانكر صاحب المنزل وحلف صاحب المنزل وثبت المال له ولا قطع ونسبة الانكار والحلف اليه بناء على انه ذو اليد لكونه ذا المنزل وثبوت الاخذ منه الشرط السابع اخراج النصاب من الحرز اتفاقا فلو نقب الحرز واخذ النصاب فاخذ قبل اخراجه لم يقطع كما قال امير المؤمنين ع في خبر اسحق بن عمار لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار وكذا اذا اخذ ثم احدث فيه ما ينقص عنه قبل الاخراج ثم اخرجه كان يخرق الثوب او يذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج النصاب فنقصت قيمته او بعينه بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت القطع لتحقق الشرط وقال ابو حنيفة لا يقطع ان نقصت قيمته قبل القطع للشرف ولو ابتلع داخل الحرز النصاب كاللؤلؤة فان تعذر اخراجه عادة فهو كالطعام كالتالف لا حد على المبتلع لو اتفق خروجها بعد خروجه فانه لم يقصد الاخراج من الحرز وان اتفق وكذا ان تعذر اخراجه الا وقد نقصت قيمته عن النصاب ويضمن المال عينا ان خرجت والا فبالمثل او القيمة وان كان خروجها مما لا يتعذر بالنظر الى عادته فخرج وهي في جوفه قطع لاجراء الابتلاع مجرى ايداعها في وعاء وللعامة قول بانه لا قطع مطلقا لانه متلف بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج الا معها واحتمله الشيخ في ط وهو ضعيف ولو اخرج المال واعاده الى الحرز لم في ط وف لم يسقط الحد لحصول السبب التام له وفيه اشكال مبنيا من ان القطع موقوف على المرافعة فاذا اعاده فكانه دفعه الى مالكه واذا دفعه اليه سقطت المطالبة وانما يكون المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا اظهره السارق وتلف في الحرز قبل الوصول الى المالك ويندفع بالنظر الى عبارة المبسوط فانها كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه فاخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون الخارج وقال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح انتهى ونحوها عبارة الخلاف وظاهرها تلف المال بعد الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في المسئلتين الاولين وانما ذكر المسئلة لبيان ان القطع على الداخل والخارج ولا قطع ولو اراد العموم امكن ان يريد انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعيد ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الترافع الى الحاكم او بعده الا انه ملكها قبل الترافع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب له بها ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة ونحوه في الخلاف ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال احدهم اختص بالقطع لانه السارق ونص الشافعي وابو حنيفة عليهم فان اصاب كلا منهم بقدر النصاب قطعهم ولو قربه احدهم في النقب فاخرجه الاخر فالقطع على المخرج لذلك وقال ابو حنيفة لا قطع على احد منهما ولو وضعه الداخل في وسط النقب واخرجه الخارج فقيل في ط وب والجواهر لا قطع على احدهما لان كل منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب وعند ابن ادريس والمحقق انه يقطع الخارج لصدق اسم السارق عليه لانه هتك الحرز واخرج المال منه قال ابن ادريس فمن اسقط القطع فقد اسقط حدا من حدود الله بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على المجتاز قال وايضا فلو كنا عاملين بالقياس ما الزمنا هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس النافذ عليه قال

فيما لو ابتلع داخل الحرز النصاب

فيما لو هتك الحرز جماعة

كتاب الحدود من كشف اللثام

ايضاً فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج
من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان يعطل الحد بحسن العبارات وتزويقاتها وبنقلها وتوريقاتها وهو نوع
ما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة بل الحق ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا اعتبار عند التحقيق بسوى ذلك وما لنا حاجة الى المغالطات بعبارات
كمال الحرز اشهر في الحق وتحقيقه ان يقول ان المقدر الواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معاً لانه لا فرق بين ان يقطع كمال المسافة
دفعة او يقطعاها على التعاقب فان الصادر عن كل منهما ليس هو الصادر عن الآخر وجد المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق
بين نوع القطع منهما دفعة او على التعاقب بعين لا خلاف في انهما ان اخرجا دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدر واحد من قادرين كان لكل
منهما فعل غير فعل الآخر ومجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسألة انما تحقق بفعل الاخير واما ما قبله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا نقلاه معاً
من موضعه الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذا هاهنا وقبل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول وشيئا احتمال قطعهما
في الكتاب ايضا كما مر ان يهتك الحرز منفردا او مشتركا شاركه الآخر في السرقة او لا كما روي عن قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني لا يقطع الا من نقب
نقبا او كسر قفلا ولانه اذا لم يهتك الحرز لم يكن محرزا له منه فانه اذا انهتك لم يبق المال في الحرز فلو هتك هو واخرج الآخر لم يقطع احدهما وان اتفقا في المجي
وفي حكم الهتك التسلق على الجدار والتغييب عن الناظر ان اعتبرنا النظر المانع ان يخرج المتاع بنفسه او بالشركة من حرز بالاجماع والنص اما بالمباشرة
او بالتسبيب النازل منزلة المباشرة مثل ان يضعه على ماء جار يخرجه او على ظهر دابة في الحرز يخرجها بان ساقها او قادها وكذا ان صارت بنفسها حتى خرجت
كما في ط خلافا للتحرير وشيئا استشكاله هنا او يضعه على جناح طائر من شأنه العود الى السارق ولو لم يكن من شأنه العود فهو كالمتلف في الحرز فلا قطع
عليه وان نفق العود او يشد بحبل ثم يجر به من خارج او يدخل خشبة معوجة يجره الى الخارج او يأمر صبيا غير مميز او مجنونا باخراجه فلو خرج فان القطع سوى على الآمر
لا الصبي والمجنون كالآلة اما مع التمييز فلا قطع على الآمر لخروج الصبي بتمييزه عن الآلة ولا على المأمور لعدم التكليف لغا ان ياخذه سترا فلو هتك الحرز فهو ظاهر
واخذ لم يقطع بالاجماع والنصوص والخروج عن مفهوم السارق وكذا لا يقطع المستأمن والمودع لو خان لعدم الاخراج عنهما وكان الاولى بالشروط الاربعة
الاخيرة ان يذكر في الركن الثالث فانها من خصوصيات الفعل والشبهة ايضا منها انما ينبغي ان يدرج في خصوصيات الفعل وهي شبهة الاذن في الاخذ من المالك
او الشارع والشبهة الحاصلة للحاكم في كون فعله سرقة لادعائه الاتهاب ونحوه الركن الثالث الفعل وهو الاخراج من حرز سرا بغير اذن من المالك ولا شبهة
وكانه يفهم من قوله من حرز فان المراد به ما احرز المال عن مخرجه وجب احماله القطع على المنتهب والمختلس والخائن في وديعة او عارية وفيه مطالب ثلاثة لاشتمال
الاخراج من الحرز على لفظين لابد من تحقيقهما ثم الاخراج لا يتيسر بدون ابطال الحرز فلابد من التكلم فيه الاول الحرز وهو ما يعد في العرف حرزا اي موضعا
حصينا للمال محرز فيه لعدم تنصيص الشارع عليه فيحال على العرف كغيره وهو اي الحرز العرفي او العرف يتحقق فيما على سارقه خطر لكونه ملحوظا دائما او مقفلا عليه
او مغلقا عليه او مدفونا وفاقا للخلاف وط بناء على ان جميع ذلك قضية العرف وخلافا للسرائر والشرائع والمراسم وسيلة وظ المقنعة وغيرها فلم يعتبر في شيء
منها النظر وهو خيرة المخ وبروضة والتلخيص والنصرة للشبهة في كونه حرزا وفي كون الاخذ معه سرقة او اختلاسا اذ لا يتصور الا بغفلة الناظر ولقول
امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وقيل في ئر كل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه الا باذنه ونسب ذلك في التبيان والغنية
الى اصحابنا وادعى الاجماع عليه في الغنية قال ابن ادريس وهذا على اطلاقه غير مستقيم لان دار الانسان اذا لم يكن عليها باب ولم يكن مقفلة ودخلها انسان
وسرق منها شيئا لا قطع عليه بلا خلاف لا خلاف انه ليس لاحد الدخول اليها الا باذن مالكها قلت وكذا قال ابن حمزة انه كل موضع لا يجوز لغير مالكه
الدخول فيه او التصرف بغير اذنه وكان مغلقا او مقفلا وبالجملة فلا قطع على من سرق من غير حرز كالارحية جمع رحى والحمامات والمواضع المنتابة من
والمأذون في غشيانها كالمساجد كما قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فيسرق منه السارق فلا قطع قال الراوي يعني
الحمام والارحية واما حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل اتى رجلا وقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فلقي صاحبه فقال
ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء وزعم الرسول انه ارسله وقد دفعه اليه فقال عليه السلام ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده وان لم يجد بينة فيمينه
بالله ما ارسلته ويستوفي الآخر من الرسول المال قال ارايت ان زعم انه انما حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل فيجوز ان يكون الحكم فيه
القطع ايضا وان لم يدخل في السرقة المعروفة شرعا لافساده كالاخبار الواردة في قطع من باع حرا او حرة وفي ما حسنه عنه عليه السلام ان صفوان بن امية كان مضطجعا
في المسجد الحرام فوضع رداءه فسرق فرجع فجرى خلفه فاخذه فرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال عليه السلام اقطعوا يده لابائي ان يكون خبرا خرج احرز رداً واما قول امير المؤمنين
في خبر علي بن ابي رافع في العقد الذي استعارته ابنته من بيت المال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت اذا اول هاشمية
قطعت يدها في سرقة فمع تسليم السند لا ينافي ان يراد انها كانت قطعت لو تحققت شروطه ويحتمل ان يكون لو اخذته لا على جهة السرقة المعروفة
وشروطها لكن لا على جهة العارية المضمونة المردودة عوقبت بذلك وان لم يدخل في عموم السرقة ومعناها المعروف شرعا كما ذكرنا في حسن الحلبي
ولا يبعد ما يتم بها من يسميه السرقة كما قال الصادق عليه السلام في خبر اسماعيل بن كثير بن بسام لم السراق ثلاثة مانع الزكاة ومستحل مهور النساء وكذا من استدان
دينا ولم ينو قضاءه الا مع المراعاة الدائمة على اشكال من الاشكال في كونها حرزا عرفا ومن عموم الاية ومن عموم قول امير المؤمنين عليه السلام كل مدخل
يدخل فيه بغير اذن فيسرق منه السارق فلا قطع عليه وفي قطع سارق ستارة الكعبة وهي مخيطة بها اشكال من الشبهة في الاحراز ومن ادعاء الاجماع
على القطع في ط وما رواه اصحابنا من ان القائم عليه السلام اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله قال في الخلاف ولا
يختلفون في ذلك يعني في الرواية وفيه ان قطعهم لا يتعين كونه لسرقة الستارة ولا قطع على من سرق من الجيب او الكم الظاهرين لخروجهما عن الحرز والاجماع

الشرط

في السارق من الجيب او الكم

في الفعل

كما في الخلاف والإجماع والأخبار كقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله ليس على الذي يطرّ الدراهم من ثوب الرجل قطع ويقطع لو كانا باطنين لدخولها
في الحرز كقول الصادق ع لعيسى في صحيح الطرار والنباش والأصحاب يقطعون التفصيل ونص عليه خبر السكوني عنه ع أن أمير المؤمنين ع أتي بطرار قد طر دراهم
من كم رجل فقال إن كان طر من قميصه الأعلى لم أقطعه وإن كان طر من قميصه الداخل قطعته ونحوه خبر مسمع عنه ع وظهر منهما أن المراد بالظاهر ما على الثوب الأعلى وفي
الباطن ما على ما تحته كما نص عليه في الخلاف ولا يختلف الحال فيهما بأن يكون المال مشدودا أو لا كان الشد من خارج أو داخل قال في الخلاف وقال جميع الفقهاء
عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص إلا أن أبا حنيفة قال إذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي ط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فإذا أدخل
الطرار يده في جيبه فأخذه أو بط الجيب والصرة معا فأخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلنا إن أدخل يده فأخذه أو خرق الكم وبط فأخذه أو بط
الخرقة والكم فأخذه فعليه القطع وأما إن شده في كمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم أو شده من داخل حتى انتهى
صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم إن جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا
ولا قطع بسرقة ثمر على شجرها بل إنما يقطع إذا سرق بعد قطعها وإحرازها كما قال الصادق وعلي ع في خبر الغياث إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم
فليس عليه قطع فإذا صرم النخل وحصد الزرع فأخذ قطع وقال الصادق ع في خبر السكوني لا قطع في ثمر ولا كثر وقال أمير المؤمنين ع في خبر الأصبغ لا يقطع
من سرق شيئا من الفاكهة هكذا أطلق الأخبار والأصحاب ولكن لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع لسرقة ثمرها لتخصيص العمومات بخصوص
خبر إسحق عن الصادق ع في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به وقال الصادق فإذا أكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار أو أكثر لم يكن
عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا والأمر كما قال فإن منع الإحراز إنما اتفق في الحرز ولا قطع على من سرق ما كان في عام مجاعة كما مر وحرز الأموال يختلف باختلافها
لاختلاف العرف باختلافها خلافا للخلاف وط وبر ففيهما أن كل حرز لجميع الأشياء وهو خيرة التحرير لعموم الآية وقطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه في المسجد
وضعفهما ظ إلا أن يمنع اختلاف العرف وعلى الأول فحرز الأثمان والجواهر الصناديق تحت الأقفال والأغلاق الوثيقة في العمران أو الصحاري والبساتين
كما سيأتي ولا بد من كون الصناديق في بيتا ودكان مغلق كما في ط وحرز الثياب وما خلف قيمته من المتاع كالصفر والنحاس في الدكاكين والبيوت المقفلة
في العمران كان أحد أم لا ولو كانت البيوت أو الدكاكين مفتوحة ولكن فيها خزائن مقفلة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بمحرز إلا مع مراعاة صاحبها إن
جعلنا المراعاة حرزا والبيوت في البساتين والصحاري إن لم يكن فيها أحد فليس حرزا لشيء وإن كانت مقفلة فإن قضية العرف أن من أحرز شيئا فيها فقد ضيعه
وإن كان فيها أهلها أو حافظ منتبه أو نائم فهي محرزة للعرف والاصطبل في العمران حرز الدواب مع الغلق لمراعاة على إشكال في المراعاة وفي كون إشراف
الراعي على الغنم في الصحراء حرزا أظهر من الإشكال في كون المراعاة حرزا وعلى كونها حرزا يقول الموضوع في نحو الشارع والمسجد محرز بلحاظ صاحبه بشرط أن لا ينام
ولا تولية وجهه وأن لا يكون هناك زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع والملحوظ بعين الضعيف كالطفل والمجنون في نحو الصحراء والشارع والمسجد ليس بمحرز إذ
لا يبالي به ويقال لمن وضع متاعه كذلك واتكل على نظره والمحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يحفظ ولا جعل في بيت مغلق ومقفل ليس بمحرز وإن كانت القلعة مقفلة
لسهولة النقب والتسلق من غير خطر ولبس الثوب حرز له وربما كان أحرز له من الصناديق المغلقة وكذا التوسد عليه كما روي في رداء صفوان بناء على إنه لم ينم ويحتمل
الإحراز معه كما في ط ولو كان المتاع بين يدي صاحبه كقماش البزاز بين يديه لبياعته في درب أو دكان مفتوح وكان مراعيا له ينظر إليه فهو محرز على إشكال تقدم ولو نام أو
كان غائبا عن مشاهدته ولو لم يتوليه ظهره فليس بمحرز والدار بالليل فضلا عن النهار حرز وإن نام أو غاب عنها صاحبها إن كانت في العمران أو كانت مغلقة ولو كانت
مفتوحة وصاحبها مراعيا لما فيها فحرز على إشكال والإجراء فلا وإن اعتمدنا في النهار فضلا عن الليل عن ملاحظة الجيران لتساهلهم في الرعاية إذا لم يعرفوا أن فيها
صاحبها نعم فيها إن غاب عنها واستحفظهم ما فيها كانت حرزا إن كانت الرعاية حرزا ولو ادعى السارق فيما ادعى إحرازه بالنظر أنه نام سقط القطع للشبهة
الجمال إن نصبت أنفسها في إحرازها وإحراز ما فيها إلى الملاحظة إن كانت حرزا ولا يكفي في شيء منها أحكام الربط وتقييد الأمتعة فيها عن دوام اللحظ
خلافا للشيخ فاكتفى بها مع كون صاحبها في الحمام أو بقربها يلتفتها أو نائما عن إحرازها وإحراز ما فيها واكتفى بها أبو حنيفة في إحراز ما فيها خاصة قال
ولا يجب القطع بسرقتها ولا بسرقتها معا والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء إن كان النظر حرزا إذا كان على نشز ليشرف عليها أو كان معها في أرض مستوية
فإن كان بحيث يحجب بعضها خاصة اختص المنظور إليه بالحرز ولا عبرة ببلوغ صوت إياها إذا دعاها أو زجرها وإنما العبرة بفوقه على الدابغ إنما الفرق في نفسه وقربه
منها وفي كون القطار محرزا بالقائد مع مراعاته للكل وكثرة التفاته وراءه وتمكنه من مشاهدة الكل إذا التفت نظرا قريبا مشترط سابق معه لأن لظ أن
الإحراز لا يحصل به ونر لعله دوام الالتفات إنما يحرزه نفسه بإزمامه بيده نعم لو مشى القائد القهقري كان كالسابق واكتفى في المبسوط بالقائد مع النظر بأن كان إذا مد
أعني تمكنه من مشاهدة الكل وكثرة التفاته وراءه الراكب محرز لمركوبه وما أمامه من دابة أو متاع إن اعتبرنا النظر لا ما خلفه وعن أبي حنيفة إنه يحرز واحدا أماما
خلفه من الدواب المقطرة بناء على أن القائد يكفي في الإحراز ومحرز السابق للدواب المقطرة جميع ما قدامه مع النظر إن اعتبرناه ولم يرد عدد القطار على ما يمكن
معه الذب عنه ونفى عنه الخلاف في الخلاف ولو سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه وهو حرز قوي على الحفظ لم يقطع لأنه في يد صاحبه للعامة وجه
بالقطع لأنه أخرجه من المأمن إلى مضيعة وإن كان من غلبه ملو كان قطع كما في ط لأنه أيضا مسروق ولو سرق من الحمام شيئا ولا حافظ فيه فلا قطع أيضا ما لم
يحرزه أو يكن قاعدا على المتاع مع مراعاته إن اعتبرناها لأنه مأذون في الدخول فيه فصار كسرقة الضيف ما لم يحرز عنه من البيت المأذون له في
دخوله ولو كان صاحب الثياب ناظرا إليها دائما وكان قويا على الحفظ قطع ولو أودع صاحبها الحمامي أو غيره لزمها مراعاتها بالنظر والحفظ فإن تشاغل عنها
أو غيرها أو ترك النظر إليها عمدا أو سهوا فسرقت فلا قطع على السارق ولعدم الإحراز عنه وإن تعاهدها الحمامي وغيره وبالجملة المودع بالحفظ والنظر
حيث يكفي عادة فسرق فلا غرم لعدم التفريط ويثبت القطع على السارق للإحراز ويحرز حائط الدار وأجزاء بنائه فيها إذا كانت في العمران مط أو كانت في الصحراء

في سرقة الثمر على الشجر

فيما لو سرق الجمل وصاحبه نائم

مع الحافظ قال الشيخ لان كل ما كان حرزا لغيره فهو حرز لنفسه فان اخذ من اجر الحائط او خشبة المبنى فيه وهو من الاجزاء لكن لما كان مما يتوهم الخلاف

خص بالذكر نصا بان في هذه الحال عن حال بقائه مبنيا الا اذا انهدم فيجب قطعه لم يوجبه ابن ادريس ولو هدم الحائط ولم ياخذه لم يقطع كما لو اتلف النصاب في

الحرز وباب الحرز من الدور المنصوب فيه محرز بالنصب سواء كان مغلقا او مفتوحا كما في ط و ط في وفيه على اشكال من التردد في كفاية النصب في احرازه واشتراطه

بالغلق وهو خيرة ير ويقطع سارقه ان كانت الدار محرزة بالغلق او بالحفظ وهو اذا كان في الصحراء اعلاه في باب الدار وباب الخزانة والبيت في الدار محرزة

ان كان باب الدار مغلقا وان كان نفسه مفتوحا كما نص ها وان كانت باب الدار مفتوحا فليس بمحرز الا ان يكون مغلقا او مع المراعاة ان اعتبرت لقضاء

العرف بذلك وحلقة الباب محرزة مع التسمر فيه كما في ط و ط ئر على اشكال من التردد كو يسرق الحلقة ولم يقطع ابن ادريس ولو سرق باب مسجد او الكعبة كما في

التحرير او شيئا من سقفه لم يقطع لان بابه وجدانه ليست محرزة لما فيه فاولى ان لا يكون حرزا لا انفسها واجزائها وفي الكعبة في مثل هذه الاحكام نظر نعم ان كانت

بحيث يسد بابها للناس كالمساجد كانت كك وفي التحرير انه يجب على قول الشيخ القطع ولعله لاطلاقه ان النصب حرز للباب ثم هو مبني على القطع بسرقة الاوقاف

العامة ومال الغير حرز للكفن اجماعا على ما في الايضاح والكنز ولا ينافيه ما في الغنية والمقنع كما سيظهر فلو نبش وسرق بان اخرج من القبر الا من الحد خاصة قطع اجماعا

كما في الغنية و ير والاخبار كقول امير المؤمنين عليه السلم في خبر ابي الجارود يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي خبر الشحام يقطع النباش وللعمومات

فان قيل كيف يقطع ولا مالك للكفن اجيب عنه في ف و ط بوجوه الاول انه على حكم ملك الميت ولا يمتنع ان يكون ملكا له في حيوته وفي حكم ملكه بعد وفاته

كالدين في ذمته حيوته وفي حكم الثابت في ذمته بعد وفاته والثاني انه ملك للوارث والميت احق به ولا تبعد فيه كما لو خلف تركة وعليه دين فالتركة ملك الوارث

والميت احق بها القضاء دينه ولذا ان اكل الميت سبع او ذهب به السيل كان الكفن للوارث وفي الثالث انه لا تبعد في ان لا يكون ملكا لاحد ويتعلق به القطع

كالاوقاف العامة على قول فان قيل انه ملك للوارث او في حكم ملك الميت كان المطالب الوارث يطالب به ويقطع النباش قال في ط وهو الذي يقتضيه

مذهبنا قال وان كان الميت عبدا كان الكفن للسيد واذا قلنا الا مالك له كان المطالب هو الحاكم وفي ط ان كان الميت لم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت

المال فلا يقطع بلا خلاف لان لكل احد في بيت المال حقا مشتركا فاذا انحصر الامام كان احق به من غيره وزوال الاشتراك فيه فكسرقة سارق منه في حيوته

قطع ذلك الكفن مثله وفي التحرير ولا يفتقر الحاكم في قطع النباش الى مطالبة الوارث فلنا انه يقطع زجرا وفي المقنع انه ليس على النباش قطع الا ان

يؤخذ وقد نبش مرارا فاذا كانت كك قطعت يمينه وفي الغنية ان النباش اذا كان معروفا بذلك قطع فيحتمل ان يكون نباشا لم يسرق الكفن كما هو ط خبر علي بن

سعيد سئل الصادق عليه السلم عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا فاقطعه ويحتمله قوله في خبر الفضيل النباش

اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن ابي بكير اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع وهل يشترط النصاب خلاف من اشتراط المفيد وسلار والحلبي وابنا زهرة

وحمزة لعموم ما دل على اشتراطه والاصل والشبهة وربما امكن ان يفهم من نحو ما مر من خبر ابي الجارود ونحوه في خبر اسحق انا لنقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا

وقول الصادق في خبر الجعفري حد النباش حد السارق ولم يشترطه ابن ادريس في اخر كلامه قال للاجماع من اصحابنا وتواتر اخبارهم بوجوب قطع النباش من غير تفصيل

وفتاويهم على ذلك قال لما ورد في بعض الاخبار ووافق بعض المصنفين بتقييد تفصيل ذلك في المقدار في الدفعة الاولى فمثل ذلك لا يخصص العموم ويكون

دليلا فاهر اسئل العموم الدلالة انتهى وهو خيرة الارشاد وقيل في مختلف ولا يشترط النصاب في الدفعة الاولى خاصة واما اشتراطه فيها فلعموم حكم سارق

موتاكم كسارق احيائكم والاختلاف في اشتراطه فيما يسوقه من الاخبار واما عدم بعدها فللاعتياد كمن سرق حرا صغيرا فباعه والجمع بين الاخبار فان منها ما اوجب

القطع وهي كثيرة ومنها ما لم يوجب عليه الا التعزير كما مر في مرسل ابن بكير وخبر عيسى بن صبيح انه سئل الصادق عليه السلم عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع

ولا حاجة اليه اذ ليس فيهما سرق الكفن وفي نكت النهاية انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له وقد اخذ كل مرة نصابا فما فوقه للاختلاف الاخبار وحصول

الشبهة خصوصا مع ما سمعته من خبر علي بن سعيد وفيه ان الاخبار الناهية للحد انما تضمن النباش فلعله من لم ياخذ شيئا ولو نبش ولم ياخذ عزر كما في مرسل ابن بكير

وقول الصادق عليه السلم لعلي بن سعيد اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر فان تكرر يقطع كما في الاخبار المتقدمة فان تكرر قلنا وفات السلطان كما في المقنعة

والمراسم قتل واقيم عليه الحد كما في باب الاستبصار والجامع كان له قتله للردع لما مر من مرسل ابن ابي عمير وابي يحيى الواسطي ان امير المؤمنين عليه السلم بنباش فوطئه

الناس حتى مات وليس في شيء منها تكرار الفعل ولا الفوت من السلطان والحمل على التكرار حسن للاحتياط في الدم والجمع بينها وبين سائر الاخبار واذ لم يجب

القتل بمجرد النبش مرة فاولى اذا نبش واخذ الكفن وظاهر العبارة عدم وجوب القتل واليه ذهب المفيد وسلار وابن ادريس والشيخ وليس القبر حرزا لغير الكفن لان العرف لا

يقتضيه فلو اليس الميت من غير الكفن كثوب زائد على الواجب والمسنون والحلي او وضع معه شيء او وضع في تابوت فسرق شيء من ذلك لم يقطع سارقه وكذا العمامة و

القناع لتمام الكفن كما مر في الطهارة ثم الخصم للسارق الوارث ان كان الكفن منه كما مر وقد سمعت ما في التحرير والاجنبي ان كان منه لبقاء ملكه وان كان الميت احق

به كما مر في الوارث وفي التحرير ان الخصم الوارث مط وانه مع التبرع يصير ملكا له ولو كان الحرز ملكا للسارق الا انه في يد المسروق منه باجارة او عارية قطع

للعمومات وقالت الحنفية وبعض الشافعية لا قطع على من سرق من بيت مستعار منه وبعض الحنفية لا قطع على من سرق من بيت مستاجر منه وان كان في يده غصبا

لم يقطع لان له هتك الحرز واذا هتكه لم يبق المال في حرز والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك ايضا وفاقا للمبسوط لانه احراز بغير حق

فكان كالمفقود ويحتمل الخلاف للعمومات ولو كان في الحرز مال المغصوب فهتكه السارق فاخذ ماله خاصة فلا قطع وكذا ان اختلط المال الا ان يجب لا يتمكن من التميز من

نحو الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله او ما زاد اقل من النصاب وان اخذ غير المغصوب المتميز عنه وحده او معه بقدر النصاب فالاقرب القطع ان هتك

لغير المغصوب خاصة او لهما الا انه هتك حرزا محرزا بالسرقة فوجد المقتضي للقطع وانتفى المانع والا بل هتك لاخذ ماله فلا قطع لانه هتك وخصمه فيه ونعده

فانما اخذ مال غيره من غير حرز ويحتمل القطع مط وقطع في ط فلعله استند له انه انما سرق مال الغاصب فالظاهر انه هتك الحرز للسرقة وانه الذي يقتضيه روايتنا

فيما لو نبش ولم يسرق

فيما لو كان الحرز ملكا للسارق

في ابطال الحرز

ولو جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة لهتك الحرز واخرجه حسبة فلا قطع وان اخرجه مع مال الغاصب بقدر النصاب جاء التفصيل فان هتك الحرز لانتزاع المغصوب خاصة لم يقطع وان هتكه لسرقة غيره قطع وان لم يجوز له ذلك قطع بسرقة المغصوب فضلا من غيره والمطالب الغاصب كما في ط والمالك

المطلب الثاني في ابطال الحرز وهو بالنقب وفتح الباب والقفل والاذا لم نعتبر نظر الملاحظ ان اعتبرنا الملاحظة وازالة الباب والحلقة مما نصب فيه ان جعلنا النصب حرزا فلو نقب ليلة ثم عاد في الليلة الثانية للاخراج فاخرج فالاقرب القطع على اشكال من صدق حقيقة السرقة عليه فانه هتك الحرز ولم يخرج في الثانية الا من حرز الا ان يطلع المالك على الهتك ويهمل حتى اخرج فانه بالاهمال اخرج ما له عن الاحراز ولو اشتركا في النقب وانفرد احدهما بالاخذ قطع خاصة ولو اشتركا في النقب والاخذ قطعا ان بلغ نصيب كل منهما نصابا الا ان نبلغ المجموع كما عرفت من عدم الخلاف فيه ولو اخذ احد شريكي الحرز سدسا للدينار قطع صاحب الثلث اجتمعا في اخذ جميع الخمسة اسداس او انفرد كل بشيء وما ذكر من انهما يقطعان اذا اشتركا في النقب والاخذ كذلك مع انه لو نقب واحد واخرج اخر سقط القطع عنهما لان الهتك فعل والاخراج فعل اخر ولا قطع الا على من جمع بينهما وعن ابي حنيفة قطع الناقب ولا يشترط في الاشتراك في النقب الشركة في كل ضربة والتحامل على آلة واحدة بل التعاقب في الضرب ايضا شركة لانه دفعة الى السرقة في الحقيقة الاخذ والهتك شرط للقطع به وهو يحصل بذلك بخلاف قطع العضو في القصاص لانه نفس الفعل الموجب للقصاص ولا اشتراك ما لم يقطعا معا بآلة واحدة بضربة واحدة ومثله النقب في الضمان فانه اذا امتاز ما هدمه كل مما هدمه الاخر ضمن كل ما هدمه واذا اشتركا في الضرب ضمنا معا ما اشتركا فيه كذلك وللعامة وجه بمساواة النقب للقطع في اشتراط الاشتراك بالتحامل بآلة واحدة معا ولا فرق في حصول الاشتراك في النقب بين تساويهما في الضربات وعدمه حتى لو ضرب احدهما مرة والاخر مرات كذلك وكان الباقي من الجدار في غاية الخفة والاحراز حصلت الشركة ولو نقبا فدخل احدهما واخرج المتاع الى باب الحرز فادخل احدهما يده واخذه قطع الاخر وكذا لو وقف احدهما على طرف السطح ونزل الاخر وجمع الثياب وشدها بحبل فرفعها الاول قطع هو خاصة ولو وضعه احدهما او رماه خارج الحرز فعليه القطع دون الثاني وان اخذه من الخارج ولو وضعه في وسط النقب فاخذه الاخر واخرجه احتمل قطعهما لاشتراكهما في الاخراج واحتمل عدمه اي القطع فيهما كما في ط وقد مر الخلاف واحتمال الانحراف ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل ثم اخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه الاخذ والهاتك ومن خروجه عن التكليف حين الهتك وحين التكليف انما اخذه من حرز منهتك والقطع انما يترتب عليهما فاذا وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة

المطلب الثالث في الاخراج الموجب للقطع اذا رمى المال الى خارج الحرز سواء اخذه بعدما خرج او تركه فان الموجب للقطع وتسمى السرقة الاخراج من الحرز خفية فلا حصل وللعامة قول بانه ان لم يأخذه بعده فهو متلف لا سارق سواء اخذه من يعينه اولا واخر بانه سارق ان اخذه بنفسه او من يعينه وعن ابي حنيفة انه لا بد من الخروج مع السرقة ولو وضع المتاع على الماء الجاري داخل الحرز الخارج حتى جرى به الى خارج الحرز قطع لان الماء آلة للاخراج ولا فرق بين الاخراج بنفسه او بآلة ولو وضعه على ظهر دابة وساقها او قادها الى الخارج وكانت تسير الى الخارج فوضعه عليها فسارت به قطع وللعامة وجه بالعكس ضعيف وان وضعه على دابة واقفة فخرجت بنفسها بعد هنيهة ففي القطع اشكال من ان حركة الدابة ارادية ولم يسيرها فلم يفعل الاخراج وهو خيرة ط ولو اخرج الشاة ونحوها فتبعتها سخلتها او شاة فاشكال عن ذلك من انه لم يخرج التابعة وهو خيرة التحرير ومن ان اخراجه المتبوعة تسبيب لخروجها ومن تبعها التابعة خصوصا السخلة ولو حمل عبدا صغيرا من حرز ذا رسته ففي القطع اشكال من جنسه لم يدخل فيما اي الحرز حرزا ولا ولو دعاه وخدعه على الخروج من الحرز وهو غير مميز قطع فانه كالبهائم وحكمه وهو مميز فلا قطع اذ حرزه قوته وهو معه فانه لم يكرهه وان اكرهه ولو بالتخويف قطع ولو حمل حرا ومعه ثياب ففي دخول الثياب تحت يده اي الحامل نظر من استيلائه على صاحبها ومن الاصل وعدم دخول الحر تحت اليد وهو خيرة ط اقربه الدخول مع الضعف لانه بالاستيلاء رفع قدرته عليها فدخلت تحت يده وهو لما كان حرا لم يدخل تحت يده لا مع القوة استصحابا لليد لعدم عروض المزيل وعلى تقدير دخولها تحت يده في كونه سارقا لها انكان مع صاحبها في حرز فهتكه وحمل المالك بثيابه وهو مستيقظ عالم اشكال من الاخراج من الحرز خفاء من المطلع الذي يخاف منه وعليه منه خطر ومن علم المالك وحضوره واخذ الثياب لمحضا بل او لا يقطع بالنقل من زاوية من الحرز الى زاوية اخرى ولو اخرج من البيت المغلق الى الدار المغلقة التي يصلح حرزا له فلا يقطع لانه كما نقله من زاوية من الحرز الى اخرى ولو كان النقل من البيت المغلق الى الدار المفتوحة قطع ان لم يكن فيها من يحرز بالنظر ان اعتبر ولو اخرج من البيت المفتوح الذي لم يسرقه من يحرز بالنظر ان اعتبر الى الدار مطلقا مفتوحة او مغلقة فلا قطع وهو ط واذا احرز المضارب مال المضاربة او المستودع الوديعة او المستعير العارية او الوكيل المال الذي وكل فيه في احرازه او نقله او نحو ذلك فسرق اجنبي فعليه القطع لانهم نواب المالك في الاحراز ولكل منهم المطالبة ولو غصب عينا وسرقها سارق فلا قطع اذ لم يحرزها المالك ولا نائبه فليس له المطالبة والاخر ليس نائبا لكالها فليس من الحرز فاطارته الريح الى الخارج فالاقرب كما في ط عدم القطع لانه لم يخرجه من الحرز بنفسه ولا بآلة فصار كالماء الذي انفق ان صار الماء آلة والريح آلة ويحتمل القطع لانه خرج بسببه والمباشرة لا اعتبار بها ان رمى به الى خارج فاعانته الريح قطع وانكان لو لا الريح لم يخرج فانه قصد الاخراج

الفصل الثاني فيما يثبت به السرقة انما يثبت بالسبب الى القطع بشهادة عدلين او الاقرار مرتين كما قطع به الاصحاب وحكى عليه الاجماع في الخلاف وعن ابن حمزة قول بالقطع عن احدهما قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وروى ان سارقا اقر عند امير المؤمنين فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت مرتين وقطعه وعن ابان بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه قال كنت عند عيسى بن موسى فاتى بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسألني فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان يقطعه فيكون بمنزلة الزاني وعن المقنع ان الحر اذا اعترف على نفسه عند الامام مرة واحدة بالسرقة قطع ولم اره فيما عندي من نسخه ولكن به صحيح الفضيل عن الصادق قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وسيأتي نحوه في العبد وحمله الشيخ على التقية ويحتمل تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد الاقرار ويقربه امكان توهم المخاطب او بعض الحاضرين في المجلس انه لا يقطع ما لم يتكرر السرقة ولو لا ظهور الاتفاق من الاصحاب على الاشتراط بالمرتين احتملنا في الخبر الاول تعلق مرتين بقوله احتمالا ظاهرا لان الشبهة تدرأ الحد وهي مبنية على التخفيف واحتمال تعلق

كتاب الحدود من كشف اللثام

ان يخالف الاقرار عند الامام اياه عند غيره لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاعتراف بما يوجب العقوبات وفي الغالب انما يقر عنده اذا اقر عند
غيره ولهذا اوجب القطع عليه باقراره عنده مرة لانها في الغالب يقع عقيب اقرار آخر عند الناس وفي كتاب التحصين للسيد رضي الدين بن طاوس رحمه الله عن كتاب
نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ انه اتى امير المؤمنين عليه السلام جماعة بعبد اسود موثق كتافا فقالوا اجئناك بسارق فقال له يا اسود انت سارق قال
نعم يا مولاي قال له ثم ان قلت ثانية قطعت يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمين الاسود ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات في
القطع كسائر الحدود ويثبت المال بما شهد به رجل وامرأتان وكذا لا يثبت القطع بالاقرار مرة بل المال بالاجماع والنصوص ولابتناء الحدود على التخفيف
وعموم لا يمين في حد وللعامة قول بالثبوت وينبغي للحاكم التعريض للمقر بالسرقة بالانكار فيقول ما اخالك سرقت كسائر موجبات الحدود وكما ارشد
اليه خبر الاصبغ هذا الذي سمعته الان ونروي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين
او ثلثا فامر به فقطع وانما يسمع الشهادة بها مفصلة لا مجملة لاشتراطها بشروط يخفى على اكثر الناس ووقوع فيها الاختلاف وانما يجوز للشهود الشهادة
اذا شاهدوه هتك الحرز وشرد الجدار واعترف عندهم بذلك وعلموا بملك المسروق منه العين المسروقة او سمعوا اقرار السارق بحالها ويشترط في
المقر البلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا وعند من يسمع اقرار المراهق ينبغي سماعه هنا في التاديب ولا المجنون والمكره لا
في المال ولا في القطع وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق لا قطع على احد يخوف من ضرب ولا قيد ولا سجن ولا تعنيف الا ان يعترف فان اعترف قطع وان لم يعترف
سقط عنه لمكان التخويف وقد اسلفنا قوله عليه السلام في خبر ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه ولو ضرب فرد السرقة بعينها بعد
الاقرار بالضرب قيل في النهاية والمهذب والجامع يقطع وهو خيرة المختلف لان ردها قرينة كالقيء قرينة على الشرب وفيه انه لا دلالة له على السرقة المستجمعة لشرائط
القطع وحجته خبر سليمن بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولا يدل على انه ضرب
على الاقرار بل ظاهر السؤال انه علم سرقته ببينة او اقرار وانما ضرب على رد المال ولذا كان الاقرب المنع للاصل ولو اقر الساهي او الغافل او النائم او المغمى عليه
لم يصح ولو اقر المحجور عليه لسفه بسرقة عين موجودة قطع ولا يقبل في المال وكذا المفلس لكن يتبع بالعين او عوضها بعد زوال الحجر ولا يقبل اقرار العبد اجماعا
كما في الخلاف لانه في حق الغير ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع وخص الصدوق من يعلم منه انه يريد الاضرار بسيده وفي
حسن ضريس الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام ان العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها وحمله الشيخ على
ما اذا انضاف الى الاقرار الشهادة واقرب منه انضياف اقرار المولى ويحتمل ان يكون فاعل قطعه وقطعها من اسمه من العامة في مجلسه ويكون المعنى انه يذهب الى قطع
المملوك باقراره والاقرب ان العبد اذا صدقه مولاه قطع لان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم بناء على انه لا عبرة باقرار العبد اصلا ورد العين ان بقيت قطعا او
لا ويتبع بالسرقة بعد الحرية وهل يقطع وجهان من ارتفاع المانع ومن انه زائد ابدا ولو تاب بعد قيام البينة قطع ولم يجز العفو وفاقا للنهاية ونحو استصحابا
لثبوته عليه ولعموم قول امير المؤمنين عليه السلام للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واطلق الحلبيان جواز عفو الامام اذا تاب بعدها كالرجم ولو تاب بعد
الاقرار مرتين على راي وفاقا لابن ادريس الحق تحتم القطع بعد المرتين وفاقا للمبسوط لم يسقط الحد استصحابا ولعموم ما دل على اخذ العقلاء باقرارهم وقول الصادق ع
في خبر الحلبي اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده وان رغم انفه وفي صحيح محمد بن مسلم اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان
رغم انفه وخلافا للنهاية والجامع واطلاق الكافي والغنية في التوبة وهو خيرة المختلف وفي الرجوع تخير الامام بين الامرين لابتناء الحدود على التخفيف ولان التوبة تسقط
العقوبة العظمى فغيرها اولى ولما في مرسل البرقي من ان امير المؤمنين عليه السلام عفى عن رجل اقر بالسرقة لقرائته سورة البقرة وقال اذا اقر الرجل على نفسه فذلك
الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع ولقول احدهما ع في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود
والرجوع فيه يحتمل الجحد والتوبة ويحتمل الرجوع بعد الاقرار مرة وما تقدم من خبر الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام حيث قال للاسود ثلثا وقال ان قلتها
ثالثة قطعت يمينك فانه لو لم يفد الرجوع لم يكن له جهة والاجماع كما ادعي في الخلاف ولا يسقط الغرم اجماعا ولو تاب قبل البينة سقط القطع اتفاقا ولقول
الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه وفي مرسل جميل عن احدهما ع في رجل سرق
او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد **الفصل الثالث في الحد** ويجب
بالاجماع والنصوص قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك الكف والابهام ليتمكن من غسل وجهه للاعتمام في الصلوة كما قال له الصادق ع لهلال بن جابان
الاسكي قال في ط اذا قدم السارق للقطع اجلس ولا يقطع قائما لانه امكن له واضبط حتى لا يحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل ويمد حتى يتبين المفصل
ويوضع على شيء لوح او نحوه فانه اسهل واعجل للقطعة ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى ينقطع اليد باعجل ما يمكن قال
وعندنا يفعل مثل ذلك باصول الاصابع او يوضع على موضع شيء حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا نكرر القطع فيعذبه لان الغرض اقامة الحد من غير
تعذيب فان علم اعجل من هذا قطع به فان عاد قطعت رجله اليسرى لا يده قال امير المؤمنين ع اني لاستحيي من ربي ان ادعه ليس له ما يستنجي به او يتطهر به وعن
مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها في المشي والقيام هذه عبارة معظم الاصحاب في سائر كتبهم سوى التلخيص وعبارة المحقق وظاهرها ما في التبيان ومجمع البيان من
القطع من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم حتى يبقى من عظام القدم الاعظم العقب وتبقى بين عظم الساق وتسميه الاطباء كعبا ويوهمهم
اللمعة ان جعل من عظام القدم ومستنده قول الصادق ع في خبر ابي بصير واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول ابي ابراهيم ع في خبر اسحق يقطع رجله
ويترك عقبه يمشي عليها وفي المقنعة ايضا انه من اصل الساق الا انه قال ويترك له مؤخر القدم والظاهر انه لا يريد به العقب وكذا في المراسم من اصل الساق
لانه قال ويترك له القدم وفي الصحيح انه لعبادة ربه والظاهر سقوط لفظ مؤخر من القلم وفي الوسيلة والتلخيص انه من عند معقد الشراك من عند الناتي على

اليد

في بيان مقدار القطع

ظهر القدم ويترك له ما يمشي عليه بتفصيله في ما نراه من مفصل المشط ما بين قبة القدم وأصل الساق ويترك بعض القدم الذي هو الكعب يعتمد عليها
في الصلوة وفي الكافي والغنية لأصحابنا أنه من عند معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم كما في المقنع وإنما يقطع من عظامها الأصابع والمشط فيبقى الرسغ والعقب
العظم الزورقي والنردي والعقب وما بينه وبين الساق من الكعب يوافقهما ما في سبيله من أنه من الساق في ظهر القدم ويترك العقب ولعله يساوي
فاقتصر على العقب وفي مستندهم قول الصادق ع في خبر سماعة فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي خبر عبد الله بن هلال إنما يقطع الرجل من الكعب ويترك
له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد ربه إذ كان الكعب في القدم كما هو المشهور وفي الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وهو يحتمل الأمرين والاقتصار على
العقب على الثاني كما قصد ابن حمزة وفي الجامع أنه من الكعب وأنه يبقى له عقبه وفسر الكعب في الطهارة بقبة القدم فالظاهر أنه كذلك ومما يقوله المصنف من كلا
تنزيل عبارات الأصحاب على تفسير الكعب بما بين العقب والساق من العظم الخفي يحتمل متهم العبارات الأولة ومن الغريب ما في التبيان من قوله فأما الرجل فعندنا
يقطع الأصابع الأربع من مشط القدم ويترك له الإبهام والعقب وسئل هلال بن حاتم الصادق ع عن العلة في قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا يقطع
اليمنى منهما فقال ع إذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام فإذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما
فإن عاد ثالثا خلد السجن حتى يموت أو يتوب ويرى الإمام منه صلاحا وإقلاعا وأن في إطلاقه صلاحا وأنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له ما ينفق على نفسه كما
في نحو خبري أبي بصير وأبي القاسم عن الصادق عليه السلام ولا يقطع له عضو آخر وقال أمير المؤمنين ع في خبر محمد بن قيس إني لأستحيي من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء ولكني أسجنه
حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله ص من سارق بعد يده ورجله وقال الصادق ع في مرسل حماد لا تخلد في السجن إلا ثلاثة الذي يمثل والمرأة ترتد عن الإسلام
والسارق بعد قطع اليد والرجل فإن سرق بعد ذلك من السجن أو غيره قتل اتفاقا كما في ف وظ والغنية ثم وقد ذكر مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السلام وعن سماعة عن
الصادق ع إذا أخذ السارق قطع وسط الكف فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم فإن عاد استودع في السجن فإن سرق في السجن قتل وفي الغنية رواية أن من سرق في
السجن قتل والنصاب في المرة بعد الأولى كهو في الأولى للعمومات ولو تكررت منه السرقة ولم نظفر به أو لا ظفر به حد حدا واحدا سواء اتحد المسروق منه أو اختلف كما
هنا ومنهم كسائر الحدود وسيأتي النص عليه وإذا قطع يستحب حسمه بالزيت المغلي نظرا له ليتيبس أفواه العروق فينحسم خروج الدم منها فقد ذكر أن النبي ص أتي بسارق فقال
اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وكان أمير المؤمنين ع إذا قطع سارقا حسمه بالزيت وفي خبر محمد بن مسلم أنه ع أمر بلصوص أن يقطع أيديهم ثم أمر أن يدخلوا دار
الضيافة وأمر بأيديهم أن تعالج وأطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برأوا وفي خبر منصور أنه أتي بسراق فقطع أيديهم ثم قال يا قنبر ضمهم إليك فداو كلومهم وأحسن
القيام عليهم فإذا برؤوا فأعلمني وليس بواجب عليه للأصل فإن أهمل فلعله على المقطوع استحبابا أيضا كما في سائر الكلوم والأمراض ومؤنته عليه دون الحاكم أو بيت
المال للأصل خلافا لبعض العامة بناء على كونه من تتمة الحد فمؤنته كمؤنة الحد على بيت المال وعندنا أن لم يقدر المقطوع ففي بيت المال ولو كانت يده ناقصة إصبعا
اجتزئ بالثالث وحتى لو لم يبق سوى إصبع غير الإبهام قطعت ولم يقطع اليسرى وفاقا للشيخ وحكى عليه الإجماع في ف والغنية ويدل عليه عموم الأدلة وصحيح ابن سنان
عن الصادق ع في رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال سرق فقال يقطع يده اليمنى على كل حال وفي ط والوسيلة إن أهل العلم بالطب إن قالوا إن الشلاء متى قطعت
بقيت أفواه العروق مفتحة فكانت كالمعدومة وإن قالوا يندمل قطعت وهو خيرة المخ لأنه يؤدي إلى تلف النفس وكذا يقطع اليمنى لو كانت اليسرى شلاء أو كانتا
شلاوين وإن لم يكن له يسار وفاقا للشيخ للعموم وخلافا لأبي علي فلم ير قطعا على من كانت يساره شلاء بل الحبس فإن القطع يؤدي إلى فقد اليدين
الشلاء كالمعدومة والمعهود من حكمة الشارع إبقاء إحدى اليدين عليه لقول الصادق عليه السلام في مرسل المفضل بن صالح إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه
ولا رجله وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألته ع لو أن رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق واحتج في المخ للأول بالإرسال
وعن الثاني بالحمل على ظهور التوبة وهو بعيد جدا ولو ذهبت اليمنى بعد الجناية قبل القطع سقط القطع رأسا لتعلق القطع باليمنى وقد فقدت ولا دليل على قطع غيرها
كما أن العبد إذا جنى تعلقت الجناية برقبته فإذا هلك سقط الأرش ولانتفاء الخلاف فيه ولو سرق ولا يمين له ولم يقطع لسرقة قطعت يساره كما في ف وسبيله والكامل
لأن الآية نص في قطع اليد والانتقال إلى الرجل إنما يثبت بالإجماع والنصوص في المرة الثانية والاختصاص باليمنى إنما يثبت إذا كانت وقيل في ط والمهذب يقطع رجله اليمنى
لأنها ثبتت محل القطع بالسرقة شرعا في الجملة بخلاف اليسرى من اليدين قال في ط عند ما ينتقل إلى الرجل وإن كان الأول قد روي أيضا ولو لم يكن له يمين ولا يسار
رجله اليسرى وفي المهذب في اليمنى وفي الكل مع ما تقدم إشكال ابتغاء من تعلق الحد بعضو فلا ينتقل إلى غيره بلا دليل وتعلق القطع بيسرى الرجلين في المرة الثانية لا يكون
دليلا على قطعها هنا ولو لم يكن له يد ولا رجل حبس كما في ثالثة لثبوته في الشرع عقوبة للسرقة في الجملة وفي الحلبيات للشيخ المقطوع اليدين والرجلين إذا سرق ما يوجب
القطع وجب يقول الإمام مخير في تأديبه وتعزيره أي نوع أراد يفعل لأنه لا دليل على شيء بعينه وإن قلنا يجب أن يحبس أبدا لانتفاء إمكان القطع وغيره مما
يمكن ولا يمكن إسقاط الحد ود قويا واختار ابن إدريس التعزير وقال لأن الحبس هو حد من سرق في الثالثة بعد تقدم دفعتين أقيم عليه الحد فيهما فكيف يفعل
به ما يفعل في حد الدفعة الثالثة في حد الدفعة الأولى قال في المخ ولا بأس به وهو خيرة المحقق في النكت ولم يذكر في الكتاب حكم من سرق أولا ولا يد له ولا
رجل يسرى ويحتمل الانتقال إلى الرجل الباقية وعلى ما في الكتاب الانتقال إلى الحبس وأما الانتقال إليه على ما في ط فأضعف ولو كان له إصبع زائدة خارجة عن الأربع
متميزة أثبتت وإن لم يتميز ثبت الخيار في القطع وإن كانت ملتصقة بإحديهما ولم يمكن قطع الأربع لأنها قطع ثلث يبقاء على الزائدة من باب المقدمة لحرمة إتلافها
وإن أمكن قطع بعض الإصبع الملتصقة اقتصر عليه ويحتمل أن لا يبالي بالزائدة فيقطع مع الأربع إذا لم يمكن قطعها بدونها ولو قطع الحداد اليسرى عمدا من دون إذن
المقطوع أو بإذنه أن لم يسقط الأذن القصاص فعليه القصاص والقطع اليمنى باق عليه بناء على ما مر من قطع اليمنى وإن فقدت اليسار ولو قطعها اليمنى فعلى
الحداد الدية وفي سقوط القطع عنه إشكال ينشأ من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال وهي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر ع قال قضى أمير المؤمنين ع
في رجل أمر به أن يقطع يمينه فقدم شماله فقطعوها وحسبوها يمينه وقالوا إنما قطعنا شماله أنقطع يمينه قال لا تقطع يمينه قد قطعت شماله وهو خيرة

والعقب هذا العظم ... إنما لا يقطع من وسط القدم صح

الفقيه

كتاب الحدود من كشف اللثام

الفقيه والجواهر وزاد فيه انه قطع مساوي اليمين للسرقة فيسقط الاستيفاء مساوي الحق ومن عدم استيفاء الواجب من غير دليل على نزل غيره منزلته وهو خيرة التحرير
والجواب ان الخبر وخصوص الشبهة به دليل التنزيل ولو كان على المعصم كفان يتميز الاصلية منهما من الزائدة قطعنا اصابع الاصلية وان لم يتميز اختير احدهما وعلى
السارق عند نادر العين ان كانت تامة عنده او عند غيره ومثلها ان كانت مثلية ومنها ان لم يكن مثلية مع التلف موسرا كان ام معسرا للاجماع والنصوص
كقول ابي جعفر ع في خبر محمد بن مسلم للسارق ويتبع لسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرء مسلم وقول الص ع في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت
يده وغرم ما اخذ وسئل احدهما ع في رجل سرق منه او لم يقدر عليه دره وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدى اخذ درهم
سرقته وقال مالك ان تلفت العين غرمها ان كان موسرا ولم يغرمها ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك وقال ابو حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين التالفة
فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى سقط قطع الغرم وقال في العين الباقية ان صنع فيها ما ابطلها وجعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ
الا اخر فان لسواده استهلكه وكما اذا صيغ من الحديد ابدا والنحاس الة او انية لا انه احد النقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يرجع عنهما احكام الربا
ولو نقصت العين عنده ضمن الارش كالغصب ولو زادت فالزائد للمالك وان كانت بفعله ولو كان لها اجر ضمن الاجرة لانها تابعة للعين مملوكة لمن يملكها
ولو مات المالك ردها على ورثته فان لم يكن لها وارث فالامام ولو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانيا فاخذ قطع بالاولى كما في المقنع والفقيه والكافي
النفقة منها في السببية وثبوت القطع بها ولم يظهر مسقط ولقول ابي جعفر ع في خبر بكير بن اعين يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخرة قال لان
الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى لا بالاخيرة كما في غيره بناء على انه لم يرفع الا في الثانية
فاثبت القولين اذا تعدد المسروق منه فعفا احدهما وطالب الاخر وعندي انه لا اثر له فان الخلاف في انه اذا طولب بالسرقتين فانه طولب باحدهما تعين القطع
له اولة كانت او ثانية كما نص عليه في الخبر ولا عفو بعد المطالبة كما عرفت ولذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعا واحدا واغرم المالين ولو قامت البينة بالسرقة
الاولى مثلا ثم امسك حتى قطع لها بيناه ثم شهدت هي وغيرها بالسرقة الثانية سواء اجتمعت المطالبتان او افترقتا ايضا ففي قطع الرجل اليسرى
بها قولان احدهما القطع وهو للشيخ في ية والخلاف والصدوق وابني زهرة وسعيد لقول ابي جعفر ع في الخبر المتقدم ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة
الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخرى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى وللاجماع كما ادعى
في الخلاف وهذا قوي غير ان الرواية ما قلناه ودليله الاصل والشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بما اذا سرق بعد قطع يده اليمنى ولا يقطع
السارق عندنا الا بعد مطالبة المالك تغليبا لحق الناس فيه ولذا لا يقطع ان عفا قبل الرفع فلو لم يرفعه الى الامام وان قامت عليه البينة بينة الحسبة
واقر بها مرتين او عرف الحاكم بعلمه قال الصادق ع في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى
بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على
الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الخلاف وط انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة
او الهبة او الملك وينتفي عند الاقرار ولانه اذا كان لا يقطع نظرا اليه وابقاء عليه فاذا اقر كان هو الذي قدم بنفسه على اقامة الحد عليه ولا باس به ولما كان الغالب
في القطع حق الناس كان لو وهبه المالك العين بعد السرقة او عفى عن القطع قبل المرافعة سقط القطع وان كان لا يسقط لو عفا او وهب بعدها وبه نطقت
الاخبار كقول الصادق ع في خبر سماعة من اخذ سارقا وعفا عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى
يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وحسن الحلبي
سئله عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع
فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان يقطع يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه
له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان يرفعه الي قال الحلبي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم قال وسئلته عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال
حسن ونحوه خبر الحسين بن ابي العلاء عنه وقول ابي جعفر ع في صحيح ضريس لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني لا يشفعن في حد اذا
بلغ الامام فانه يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وفي الكافي والفقيه اذا رايت الندم والمتبادر من العفو العفو عن القطع ومن الهبة هبة المال
وان احتملت العفو عن القطع والشفاعة يحتملهما ولا يتضمن سراية الحد الى عضو او نفس اي حد كان لما مر في حد الشرب وقد مضى الخلاف وان ثبت في خبر او برد
لما مر من ان يجري خلافه مستحب لو اقر قبل المطالبة والدعوى ثم طالب فيقطع لا قبله لما عرفت قول الشيخ ولا فرق في هذا الحد بين الذكر والانثى بالاجماع
والنصوص ولا الحر والعبد الا ما عرفت في العبد من انه لا يقطع اذا سرق من مال مولاه ومن خلاف الصدوق في الابق واذا اختلف الشاهدان بالسرقة سقط
القطع كسائر ما يشهدون عليه اختلفا في ذات المال المسروق مثل ان يشهد احدهما انه سرق ثوبا وقال الاخر سرق كتابا او في زمان السرقة كان شهد احدهما
انه سرق من هذا البيت والاخر انه سرق من بيت اخر او في صفات المسروق كان يشهد احدهما انه سرق ثوبا ابيض والاخر انه سرق ثوبا اسود نعم لا يسقط بذلك
الغرم بل اذا حلف المالك مع احدهما ثبت له المشهود به وان حلف معهما ثبت له المشهود بهما ولو قامت البينة بالسرقة فانكر لم يلتفت الى انكاره وهو ظ فان ادعى
الملك السابق على الاخذ من شراء او هبة او غصب المدعي منه احلف المالك لثبوت يده بالبينة وسيما اقر بها له وغرم العين او بدلها ان تلفت لكن سقط القطع
عنه بمجرد الدعوى كما مر ولو نكل احلف الاخر وقضي عليه اي المالك المقصد السابع في حد المحارب وفيه مطالب ثلاثة الاول المحارب عندنا كل من اظهر السلاح
او غيره من حجر ونحوه كما سياتي وجرده لاخافة الناس المسلمين ولعله الذي اراده المفيد بسلاح حيث قيد بدار الاسلام في بر او بحر ليلا كان او نهارا في مصر وغيره
في بلاد الاسلام او غيرها لاطلاق النصوص والاجماع واشترط مالك البعد من البلد بثلاثة اميال وابو حنيفة بمسافة السفر ولا يشترط الذكورة كما اشترطها ابو علي

فيما لو كان لها اجر

فيما لو قامت البينة بالسرقة الاولى

في حد المحارب وما يتعلق به

والابراد به في موضع حكاية التعميم لهن والتمسك له بعموم الآية عن الخلاف وط ثم قال وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ولم احد
لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالآية فضعيف لانها خطاب للذكران دون
الاناث ومن قال يدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي يدخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ
ذلك ثم قال بعد ذلك بعدة سطور بعد قلنا ان احكام المحاربين يتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه من العقوبات لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية ولم يفرق بين النساء والرجال فوجب حملها على عمومها الا ما خصه الدليل انتهى وهذا اضطراب منه رحمه الله تعالى فتأمل وعدم مبالاة ببناء نظر كلا منه ولا يشترط العدد بل
الشوكة ليتحقق المحاربة والاسناد فلو غالب المرأة الواحدة بفضل قوة فهي قاطعة طريق ولا يشترط كونه من اهل الريبة كما في يه والمهذب وفقه القرآن للراوندي
على اشكال من العموم وانه لا اثر لاشتراطه فانه لا يجدها لم يتحقق المحاربة وهو خيرة يرو الارشاد وعن قول ابي جعفر ع في خبر ضريس الكنوني من حمل السلاح
بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وضعفه ظ بما عرفت ومن لا شوكة له مختلس او مستلب فله حكمها الآتي وهل يثبت قطع الطريق للمجرد سلاحا
للاخافة مع ضعفه في الاخافة الاقرب ذلك لصدق المحاربة بشهر السلاح لها وان لم يكن من اهلها فيشمله العموم وهو خيرة المحقق ويحتمل العدم لاشتراط الشوكة
ومنع كفايتها بزعمه وصدق المحارب عليه مع التقييد في الآية بالسعي في الفساد ولا يشترط السلاح بل لو اقتصر في الاخافة على الحجر والعصا فهو قاطع طريق لعموم الآية
واطلاق الصلاح في الاخبار والفتاوى مبني على الغالب على ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ممنوع بل الحق ما صرح به الاكثر من انه كل ما تقاتل به وكان
وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتماله من التحرير وانما يتحقق لو قصدوا اخذ البلاد او الحصون او اسر الناس واستعبادهم او سبي النساء و
الذراري او القتل واخذ المال فهم مجاهرة فان اخذوا اختطافا وهربوا فهم منتهبون وان خرجوا او قتلوا حين اختطفوا وعلى التقادير من لا قطع عليهم كما يقطع
المحارب او السارق لان شيئا منها لا يصدق عليهم ولا يثبت قطع الطريق الا لمن وجد منه المحاربة لا للطليع وهو المترقب للمارة المخبر من يقطع الطريق عليهم
ولمن يخاف عليه منه ليحذره ولا للرد وهو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره و
يثبت المحاربة بشهادة عدلين او الاقرار مرة للعموم لكنه بناء ما اسلفنا حكايته عن المراسم والخ ان كل حد يثبت بشهادة عدلين والاقرار مرة يعتبر فيه
الاقرار مرتين ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات لا في الغرم ولا القصاص على ما اختاره في القضاء ولو شهد بعض اللصوص على بعض وبعض
المأخوذين لبعض مع تعرض كل منهم للاخذ بنفسه كان قال كل منهم ان هؤلاء تعرضوا لنا فاخذوا منا جميعا فشهد بعضهم الآخرين بانهم اخذوهم كذا وكذا
وشهد الآخرون للاولين كذلك لم يقبل في الاول لانتفاء العدالة والثاني للتهمة بالعداوة ولما مر في القضاء من خبر محمد بن الصلت سئل الرضا ع عن رفقة
كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذ واللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال ع لا يقبل شهادتهم الا بالاقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ولو لم
يتعرض الشهود للاخذ لانفسهم بل قالوا عرضوا اي اللصوص لنا جميعا واخذوا هؤلاء قبل ان لم ينعكس الامر قطعا وكذا ان انعكس بان قال المشهود لهم ايضا
انهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء في وجه كما اذا شهد بعض المديونين لبعضهم وبالعكس والوجه الآخر عدم السماع لحصول التهمة واطلاق الخبر قيل التهادة
ح من القسم الاول بعينه فانه لا شهادة الا مع الدعوى فلا يسمع شهادة الاولين للآخرين الا اذا كان الآخرون ادعوا الاخذ ولا شهادة الآخرين الا اذا
ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلمت ولا مدخل فيها لخصوص الذكر في الشهادة الا ان يدعى ان التهمة ح اظهر ولو تغاير المشهود عليه كان
اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا جماعة واثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض آخر غير الاول بالاخذ والشاهد بين حكم بشهادة
الجميع قطعا لانتفاء التهمة واللص المتظاهر بالسرقة مع اهل الدار محارب فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته اي قتاله بنفسه ان قوي عليها او لم ينفعه الاستسلام
ولم يمكنه الهرب فان ادى الدفع الى قتله كان هدرا كما قال الصادق ع في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره و
اضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وان ادى الى قتل المالك كان شهيدا كما في الاخبار اي يشبهه اجره اجر الشهيد ويقتص
له من اللص وكذا المطروفا ذا قطع طرفا منه كان هدرا وان قطع طرفا من المالك اقتص منه ويجوز الكف عنه مع امكان النجاة الا ان يطلب نفس المالك او
احدا من في الدار ممن يضعف عن دفعه فلا يجوز الاستسلام او القعود عن الدفع فان عجز من المقاومة هرب مع المكنة وجوبا فان لم يفعل اثم المطلب الثاني الحد
واختلف علماؤنا فيه فقيل في الهداية والمقنعة والمراسم ئر وئع وفع يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وهو ظ المقنع وخيرة المخ ويرد
التبصرة بناء على كون او في الآية للتخيير لصحيح حريز عن الصادق ع ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسن جميل سئله ع عن الآية فقال اي شيء عليهم من هذه الحدود
التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه ع وقيل في اكثر الكتب بالترتيب لصحيح بريد بن معاوية
انه سئل الصادق ع عن رجل عن الآية فقال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قال قلت فمفوض ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية ولكن وقع الاختلاف في بعض العقوبات ففي
والمهذب وفقه القرآن للراوندي ان قتل قتل قصاصا ان لم يعف عنه وكان المقتول مكافئا له فان عفا الولي او لم يكن المقتول كفوا له قتل حدا ولو قتل واخذ
المال استرجع المال منه او بدله وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل استرجع المال وقطع مخالفا ونفي وان جرح ولم يأخذ
شيئا اقتص منه ان امكن والا فالدية او الحكومة كغيره ونفي وان اشهر السلاح واخاف خاصة نفي لا غير وهو خيرة التلخيص لخبر عبيد بن بشر الخثعمي سئل الصادق ع
عنه وقال الناس يقولون ان الامام فيه مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جنايتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده
ورجله وصلبه ومن قطع الطريق فقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم
يقتل نفي من الارض وقول ابي جعفر الثاني ع فيما رواه العياشي في تفسيره عن احمد بن الفضل الخاقاني من آل رزين عنه ع قال فان كانوا اخافوا السبيل فقط ولم
يقتلوا احدا ولم يأخذوا فالامر ان يأمر بايداعهم الحبس فان ذلك نفيهم من الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال

فيما لو شهد بعض من اللصوص على بعض

كتاب الحدود من كشف اللثام

ام يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك وفي التبيان وفي ط وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل
قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي وفي ط وفيه انه ينبغي على الاخير نفي وفي ط انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال و
اما ان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا وعلى مال ويوافقهما عدة من الاخبار كقول الصادق عليه السلام لعبيد الله
المدائني جزاؤها اربعا باربع اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده
ورجله من خلاف وان حارب الله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفي من الارض ونحوه خبر عبد الله بن اسحق المدائني عن ابي الحسن الرضا
وفي مرسل داود الطائي فاذا ما هو قتل واخذ المال قتل وصلب واذا قتل ولم ياخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع
الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول ابي جعفر ع في خبر علي بن حسان من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم ياخذ
المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب واخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى ولكن فيهما ولا في غيرهما من الاخبار النفي على كل من الاخيرين وفي مرسله
لم يحمل ما جنى جناية ولم يحرز فاذا جنى جناية ولم يحل جنى في الحرب او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة
جاز فيه ذلك وان لم يحرز واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي
وان قتل بعرضه في اظهار السلاح للقتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع
اليد ولم ياخذ المال قطع ونفي وان جرح قطع فللقصاص اولا ان كان قطع اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمين
قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال انتهى وارسل في الفقيه عن الصادق ع اذا قتل ولم يحارب ولم ياخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل وصلب
فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وانما يجب فيه الصلب اذا قتل محاربا وهو يعم ما اذا اخذ
المال ولم ياخذه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في غير
الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب
وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه قال فقال له ابو عبيدة اصلحك الله ارايت
ان عفى عنه اولياء المقتول قال فقال ابو جعفر ع ان عفوا عنه فان على الامام ان يقتله لانه قد حارب الله وقتل وسرق قال ثم قال ابو عبيدة ارايت ان ارادوا
اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال فقال لا عليه القتل فان تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره وقد نص عليه الاية وما مر عن مرسل
داود الطائي وقد روى كان حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب فقبل امير المؤمنين عليه السلام توبته ولا حقوق الناس من مال وجناية فلا يسقطها التوبة ما لم يؤدوها
او يعف عنها اربابها ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط الحد ايضا كما فهم من الاية الا ان يكون كافرا فيسلم فاذا قطع بدا باليد اليمنى كما في ط لانها ادخل في المحاربة
ولما ورد من الابتداء بما بدأ الله به ثم يحسم ان لم يرد قتله ثم يقطع رجله اليسرى ثم يحسم وليس الحسم فرضا للاصل كما في السرقة وقال في ط ويوالي بين القطعين
ولا يؤخر ذلك لانه حد واحد فلا يفرق في وقتين كحد الزنا ولو فقد احد العضوين اقتصر على الموجود خاصة لانتفاء المحل واصالة عدم الانتقال الى غيرهما مع المخالفة
لمنطوق النصوص من القطع من خلاف وكونهما هنا بمنزلة عضو واحد فاذا انفقد بعض منه لم يجب الا قطع الباقي فان فقدا انتقل الى غيرهما كما في ط لعموم نص الايدي
والرجلين وتحقق المخالفة في القطع ويحتمل السقوط للاجماع على ارادة اليد اليمنى والرجل اليسرى من النصوص واصالة عدم الانتقال وابتناء الحد على التخفيف ولذا ينب
في التخيير الانتقال الى الشيخ ويصلب المحارب حيا او يترك حتى يموت على الشجر ويقتل الا على الاخير وهو ظ ولا يترك على خشبة اكثر من ثلاثة ايام بالاجماع كما في
ف ولقوله ع في خبر السكوني لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل ويدفن وفي خبره ان امير المؤمنين ع صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله في اليوم الرابع فصلى
عليه ودفنه وعن الصادق عليه السلام المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة ايام وللعامة قول بتركه حتى يسيل صديده وان كان لم يمت في الثلاثة اجهز عليه ثم ينزل و
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان كان مسلما وللعامة قول بانه لا يغسل ولا يصلى عليه ولو شرطنا في الصلب القتل قبله امر بالاغتسال والتكفين قبل
القتل ولا يعاد بعده كسائر من وجب قتله واذا نفي كوتب كل بلد يقصده انه محارب فلا يبايع ولا يناكح ولا يعامل ولا يؤوى ولا يتصدق عليه ويمنع
من مواكلته ومشاربته ومجالسته الى ان يتوب كذا اطلق اكثر الاصحاب وفي خبر المدائني عن الرضا ع يوقت سنة وكذا في خبر المدائني عن الصادق عليه السلام
قال قلت كم حد نفيه قال سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ووافقهما ابن سعيد في الجامع وفي حسن جميل انه سئل الصادق ع عن النفي الى اين قال من
مصر الى مصر آخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة واقتصر عليه في المقنع وهو لا ينافي ما في غيره من النفي من كل مصر يقصده الى آخر وهكذا فان قصد دار
الكفر منع فان مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرج كما قال الرضا ع في خبر المدائني ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبر آخر له عنه ع قال
فان ام ارض الشرك يدخلها قتل وفي خبر سماعة عن ابي بصير قال سألته عن الانفاء من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في
شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك ولكنه مع الاضمار والضعف مجمل في سبب النفي وفي الفقيه ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب
والقتل يثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله استند الى خبر عبيد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام انه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف
به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب وفي ط اذا شهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس
في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلده وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا
تمكنوه فان مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش ويتوب ثم قال نفيهم ان يتبعهم اينما حلوا كانوا في طلبهم فاذا قدر عليهم اقيم عليهم الحدود وقال واما قولها وينفوا من
الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم في مكان هذا هو النفي من الارض عندنا

فيما لو تاب قبل القدرة

وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب وان جرح صح

الى ان قال فلا يزال هذه حالة سنة صح

فان قصد دار الكفر منع صح

عن

في حدّ المحارب

عند قوم المنفي من قدر عليه بعد ان يشهر السلاح ويقبل ان لم يفعل شيئا والنفي عند الحبس والاول مذهبنا وفي الجامع نفي من الارض بان يغرق على قول او يحبس على
اخرا و ينفي من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب او كوتبوا انه منفي محارب فلا تؤوه ولا تبايعوه ولا تعاملوه فان أووه قوتلوا ولا يجب في قتل المحارب قودا اذا قتل غيره طلبا للمال
مع التساوي في الاسلام والكفر والحرية ولو عفا الولي قتل حدا كما نص عليه صحيح ابن مسلم المتقدم ويقتل حدا سواء كان المقتول كفوا له اولا ولو قتل
لا للمال فهو قاتل عمدا امره الى الولي خاصة فلو عفا لم يقتل كما فرق بين القتل لا لاخذ المال ولاله في الخلاف وط وسبله والجامع ونع والاية مطرد وليس
في الاخبار ما ينص على الفرق المذكور ولذا اطلق في المقنعة وبه وغيرهما قتله وان عفا الولي ولو خرج طلبا للمال فضلا عنه لاله اقتص الولي وعفى
فان عفا المجروح فلا يجب جرح او عفي عنه الاقتصاص اي الجرح قصاصا او حدا كما كان يجب القتل قصاصا او حدا وفي التحرير اشارة الى الاحتمال مساواته
القتل ولعله من باب الاولى وهو احد قولي الشافعي وليس بجيد ولا يشترط في قطعه مخالفا اخذ النصاب ولا اخذه من حرز لاطلاق النصوص واستدل
في الخلاف على اشتراط النصاب بقوله ع القطع في ربع دينار وبان القطع في النصاب مجمع عليه ولا دليل عليه فيما دونه وضعفهما ظاهر واحتمال اشتراط النصاب
او الحرز انما يأتي على القول بالترتيب واما على التخيير فانه يجوز قطعه بل قتله وان لم يأخذ شيئا فضلا عما دون النصاب او ما ليس في حرز والمختلس وهو الذي
يأخذ الشيء من غير حرز ناخطافا وحين يفترص غفلة من صاحب المال والمستلب وهو الذي يأخذه ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر وفسر المختلس في به
المهذب ير ولعله اريد به ما يعم المستلب والمحتال بالتزوير في الشهادة الكاذبة والرسائل لا يقطع واحد منهم للاصل وخروجهم عن نصوص السرقة والمحاربة
وللاجماع والنصوص كقوله ع لا اقطع في الخلسة وقول امير المؤمنين عليه السلام انه لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير فانها خيانة
وقوله ع اني لا اقطع في الدغارة المعلنة وقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ليس على الذي يستلب قطع بل يؤدب كما قال امير المؤمنين ع في خبر ابي
بصير لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي خلسة ولكن اعزره واتي ع برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه وفي مضمر سماعة
من سرق خلسة اختلسها لم يقطع ولكن يضرب ضربا شديدا وما تضمنه ما مر من حسن الحلبي عن الصادق ع من قطع الكاذب في الرسالة محمول على انه قضية
في واقعة اقتضت المصلحة فيها القطع ويستعيد منه المال او عوضه في المقنعة وبه وئر وسبلة وير تشهير المحتال لتجتنبه الناس والمبنج والمرقد يضمنان ما
يجنيه البنج والمرقد على المتناول من نقص في عقل وحس او عضو وما اخذا لا بذلك في اخذ المال وما يجنيه المتناول لسكره او رقاده ولا يقتل احدهما ولا
يقطع بل يؤدبان بما يراه الحاكم ولو جرح قاطع الطريق فسرى تحتم قتله قصاصا او حدا ان قصد المال على ما اختاره والا تحتم قصاصا ان لم يعف الولي
على التخيير ان عفا الولي تخير الحاكم بين الاربعة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب لفوت محل العقوبة وان قلنا انه يصلب بعد القتل فان المقصود هو
الصلب بعد القتل للاعلان والاعتبار ولا يحصل ذلك في الصلب اذا مات حتف انفه ومن استحق يمينا بالسرقة ويسرا بالقصاص قدما القصاص لا سبق الناس
خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة فان في المبسوط لانهما حدان فلا يوالي بينهما وهذا على المشهور من انه لا يسقط قطع اليمنى بفقد اليسرى ولو استحق يمينا
بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى من غير امهال فانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن استحق يمينا بالقصاص لقطعت مع الرجل
بلا امهال والحاصل ان الامهال للتخفيف له وابقاء عليه وهو بقطعه الطريق لا يستحقه هنا وكذا يوالي بين القطعين في قطع الطريق وهو ظ لانهما معا حد
واحد **المطلب الثالث في الدفاع** يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز الاستسلام لوجوب دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر اية ونحو خبر
خبر قول ابي جعفر ع في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه واجاز الشافعي الاستسلام في
احد قوليه وان لم يمكن وامكن الهرب وجب وكذا يجب مع امكان الدفع ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما في التحرير الوجوب مع امن الضرر وللانسان ان يدافع
عن المال كما يدافع عن نفسه في جميع المراتب وان قل لكن لا يجب لما يجيء فيه المسامحة ما لا يجوز في النفس والعرض ولقول ابي جعفر ع في خبر ابي بصير الاخير اما انا لو كنت
تركته ولم اقاتل وقول احدهما ع في صحيح ابن مسلم لو كنت انا لتركت المال ولم اقاتل الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره امانة في
يده وربما وجب الدفع عنه مطلقا باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل والجرح للدفع عن المال له او لغيره ان لم يندفع الا به الاقوى القطع بانه لا يريد سوى عن
نفس وعرض تامل وقد مر في باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل والجرح ان لم يندفع بدونه عن غير اذن الامام ولكن اطلق الاصحاب وقال
ابو الحسن ع في خبر الفتح بن يزيد الجرجاني من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وسئل ابو بصير ابا جعفر ع عن الرجل يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله
قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد قال فقلنا له افيقاتل افضل فقال ان لم يقاتل فلا باس اما انا لو كنت تركته ولم اقاتل وقال الصادق عليه السلام
اذا قدرت على اللص فابدره فانا شريكك في دمه ويجب ان يقتصر في جميع ذلك على الاسهل فان لم يندفع به ارتقى الى الصعب فان لم يندفع فالى الاصعب اقتصارا
على ما يندفع الضرورة فلو كفاه التنبيه على تيقظه بتنحنح ونحوه اقتصر عليه ان خاف مرتصيا ان لم يتوجه عليه فقتل او يجرح ولو كفاه الصياح والاستغاثة في
موضع يلحقه النجدة اقتصر عليه فان لم يندفع به خاصة باليد او بالعصي فان لم يندفع بالسلاح ويذهب دم المدفوع اذا لم يندفع بدون القتل هدرا
بالاجماع والنصوص كما مر من خبر الفتح الجرجاني وقوله ع في خبر السكوني من شهر سيفا فدمه هدر وكقول الصادق ع في حسن الحلبي ايما رجل عدا على رجل
ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه او قتله فلا شيء عليه وفي صحيح ابن سنان او حسنه في رجل اراد امرأة على نفسها حراما فرمته بحجر فاصابت منه مقتلا فقال ليس عليها شيء فيما بينها و
بين الله عز وجل وان قدمت الى امام عادل اهدر دمه وفي مرسل البزنطي اذا قدرت على اللص فابدره فانا شريكك في دمه وفي خبر ابن ابي داود بن سرحان امرأة قال لابي جعفر ع
اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي فقال اقتله واشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي حرام كان او عبدا مسلما او كافرا ليلا او نهارا ام يقتل او يحبس قال
ابو حنيفة ان قتله بمثقل نهارا فعليه الضمان ولو قتل الدافع كان كالشهيد لقوله ع من قتل دون ماله فهو شهيد وهو بمنزلة شهيد وقولهم ع من
قتل دون عقاله فهو شهيد ويضمنه المدفوع ويضمنه المدفوع وكذا يضمن جنايته اي كل ما يجنيه على الدافع بخلاف الدافع فانه لا يضمن ما يجنيه على المدفوع

كتاب الحدود من كشف اللثام

حتى بنفسه ولا يجوز ان يبدأ الا مع العلم بقصده او نفسه او ماله او حرمه او ظنه مع امكان تسلطه عادة ولو لم يندفع فلو قصده من وراء حايل من نهر او حايط
او حصن بحول عادة بينه وبين التسلط عليه ابو يد كف عنه ومع القصد المعتبر فيدفعه مقبلا فاذا ادبر كف عنه واجبا اذ لا يجوز الضرب الا للدفع ولا دفع مع
الادبار فان جرحه جرحا او ربطه او ربط عطله مقبلا اقتصر عليه وجوبا لاندفاع الضرر بذلك فلو تعداه ضمن ولو قطع يده مقبلا مع الاضطرار اليه فهدر في الجناية
والسراية فانه قطع ما مأمور به شرعا فان قطع اخرى يده رأسا ضمنها وضمن سرايتهما فانه ظالم فان اندملتا فالقصاص في اليد وان اندملت الاولى وسرت الثانية فالقصاص
في النفس خلافا للمبسوط فاسقط فيه القصاص في النفس قال لكن يجب القصاص في اليد ونصف دية النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف
الدية ولا قصاص على قول الشيخ فان قتل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قيل في ط ضمن ثلث الدية فان قلنا به وضمنا النفس مع سراية الجرح ما بين اضمن او
يقتص منه بعد رد ثلثي الدية واما الشيخ فلم يرد القصاص ولو قطع يده مقبلا في اقباله واحدة ثم رجله مدبرا وسرى الجميع ضمن نصف الدية او يقتص منه بعد
رد النصف اليه لتوالي الجرحين هنا فصارا كجرح واحد بخلاف المسئلة الاولى فانه تخلل بين القطعين المباحين ما ليس من جنسهما فلم يبن احدهما على الاخر ولو
قيل في الاول كذلك كان قريبا ... ان الجرحين ... من الجنابة
مباح ومحظور كما لو قطع يده واخر رجله ثم الاول يده الاخرى وسرى الجميع فانهما اي الجانبين متساويان قصاصا ودية واعترف به في جراح ط ولو وجد مع زوجته
او ولده او غلامه او جاريته او احد من محارمه او اجنبي من ينال دون الجماع كان له بل عليه دفعه ان تمكن منه فان امتنع من الاندفاع فله قتله في غير الاجنبي
لانه دفاع مباح او مأمور به عن الحريم اما ان وجده يجامع وجبته فله قتله اول وهلة كما مر ومن اطلع على عورات قوم فلهم زجره فان امتنع من الكف
عنهم فرموه بحصاة او عود وجنوا على نفسه او طرف منه فهدر ان لم يتعد الجناية ولا يرموه بما يأتي غالبا على نفسه او طرفه مع تجويزهم الاندفاع بدونه اطلع
من طريق او غيره من ملك او غيره اشرف عليهم او نظر من باب مفتوح او من ثقبة ضيقة او واسعة للاجماع كما في ف ونحو قوله ع من اطلع عليه فخذفه بحصاة
ففقاء عينه فلا جناح عليه وقول الصادق ع في صحيح حماد بن عيسى بينما رسول الله ص بعض حجراته اذا اطلع رجل في شق الباب وبيد رسول الله ص مدراة
فقال له لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك وفي خبر العلاء بن الفضيل اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شئ لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او
فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله ص فجاء رسول الله ص بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله ص اي خبيث اما
والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه في خبر ابي بصير وفي خبر عبيد بن زرارة اطلع رجل على النبي ص من الجريد فقال له النبي ص لو اعلم انك تثبت لقمت اليك بالمشقص
حتى افقأ عينك قال فقلت له ذاك لنا فقال ويحك او ويلك اقول لك ان رسول الله ص فعل تقول ذاك لنا وهو يحتمل الانكار على المساواة وعلى عدمها او
قول ابي جعفر ع في صحيح ابن مسلم عورة المؤمن على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال ولو بادر والى رميه من غير زجر
ضمنوا الجناية فانهم انما رخصوا في الاعلى اذا لم يكف بالادنى وفي ط ان لم يكف بالزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن استحب
ان ينشده فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح او بما يردعه قال وان اخطأ في الاطلاع لم يكن له ان يناله بشئ لانه لم يقصد الاطلاع فان ناله قبل ان ينزع ليتبين
فقال ما عمدت ولا رأيت شيئا لم يكن على الرامي شئ لان الاطلاع ظ ولا يعلم ما في قلبه ولو كان اعمى فناله بشئ ضمنه لان الاعمى لا يبصر قلت وهل حكم الاستماع
حكم النظر يحتمل وفي التحرير لو كان انسان عاريا في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه ولو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي العيان ما لا يخفى والظ جواز الرمي
ان كان مقصرا في تعريه عن اضطرار او اكراه ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره اذا كرهه فان رماه حينئذ ضمن لان له النظر اليهن الا مع تجرد المرأة فان
له رميه لو امتنع بالزجر عن الكف اذ ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد عدا الزينة وقد تقدم الكلام فيه في النكاح وللانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه ولا ضمان
لو لم يندفع حتى نقصت او تلفت عندنا واذا اهدرنا الانسان اذا تلف بالدفاع فهي اولى وضمن ابو حنيفة مع تجويزه الاتلاف ولو انتزع المعضوض يده من فم الظالم وبه
فسقطت اسنان العاض فلا ضمان عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى كذا في ط ودل ان رجلا فعل ذلك فاتى النبي ص فاهدر سنه وكذا لو كان ظالما لان العض حرام
الا اذا اضطر اليه في دفع الظلم وله تخليص نفسه باللكم والجرح فان لم يمتنع جاز قتله ولا يرتقي في التخليص الى الاصعب الا مع الحاجة اليه فان رتكبه مع امكان
الدفاع بالاسهل ضمن ما جنى به حتى لو امكنه فك لحييه باليد الاخرى فاقتصر عليه لئلا تند راسنانه واستعجل التحرير جذب اليد وان سقطت الاسنان
ط لان جذب يده تجرد تخليص لها وما حصل من سقوط الاسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من اضطرار العاض وهو الاقرب ولو ادب وجته على
الوجه المشروع فادى الى تلفها قيل في ط يضمن الدية في ماله لان التأديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السائغ فينبغي ان لا يوجب ضمانا اما
لو ادب ابوه او جده له فمات ضمنا ديته في مالهما لانه من عمد الخطا وامكان من التأديب السائغ كذا في ط وفي الفرق نظر الا ان يكون نص او اجماع وقد سوى في د
بين تأديب الولد والزوجة في التضمين ولو قطع سلعة باذن صاحبها الكامل فمات فلا دية عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل الا ان يكون قطعها
مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الاذن ولو قطعها بلا اذنه فعليه الدية الا ان يعلم انه مما يقتل غالبا فالقصاص ولو كان من به السلعة مولى عليه ضمن
قاطعها الدية في ماله ان ولياكالاب والجد له وكذا الاجنبي قطعها بامر الولي او لا به ولا قصاص عليه لانه لم يقصد القتل ولا كان مما يقتل غالبا وفي بر اشارة
احتمال القصاص عليه في قطعها من الغرر وتردد المحقق ولو قتله في منزله وادعى ارادة نفسه او ماله وعدم اندفاعه الا بالقتل وانكر وارثه واقام البينة انه
دخل عليه بسيف شاهر مقبلا على صاحب المنزل سقط الضمان لرجحان صدق المدعى فانه امارة قوية عليه بخلاف ما اذا اقتصر البينة على هجومه داره او مع سلاح
غير مشهور والقادسان والراجلان اذا سال كل منهما على صاحبه ابتداء ظلما ضمن ما يجنيه عليه لانهما ظالمان وعن ع اذا قتل المسلمان بسيفهما فهما في
النار فان كف احدهما فصال الاخر فقصد الكاف الدفع مع عدم تجاوز الحاجة في الدفع فيضمن الاخر الجميع اي ما قبل الكف وما بعده ولو تجارح اثنان و
بعينه بالدفع ثم ادعى كل منهما الدفع حلف المنكر لقصده المجوز لدفعه فان حلفا ضمن كل منهما جنايته ولا التفات الى ما احتمل من حلف كل على عدم العدوان ولو امر نايب الامام

بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر مثلا فمات او جرح بذلك فان اكرهه لا لمصلحة او لمصلحة نفسه ضمن الدية ولو كان لمصلحة المسلمين كالاشراف على العدو
وانزال مال الزكوة واخراج جيفة وبعضه في البئر فالدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا ضمان وكذا لو امر انسان من عامة الناس غيره بذلك من غير اجبار
فلا ضمان وان اجبره ضمن الدية ولو كان لمصلحة عامة اذ لا ولاية له على المسلمين واحتمل القصاص في التحرير قال وامر المتغلب المعلوم من عادته السطوة
عند المخالفة كالاكراه وانما لم يفرض المسئلة في اكراه الامام لما في الشرائع من انه لا يتأتى على المذهب يعني اكراهه لا لمصلحة وما في التحرير من انه انما امر بالصعود
او النزول لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال اكره ام لا لوجوب طاعته ولعل الظاهر انه لا يامر لمصلحة نفسه او المامور الا اذا علم انه لا يؤدي الى
جرح او تلف الا اذا علم الصلاح فيما يؤدي اليه وايضا فلا فائدة لنا فيما يترتب على امر الامام المعصوم الكتاب الحادي عشر في حد المرتد وفيه فصلان الاول في
حقيقة المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر قد سبق اسلامه او لا وهو يحصل اما بالفعل كالسجود للشمس وعبادة الصنم وان لم يقل بربوبيتهما
والقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات وبالجملة كل فعل يدل على
الاستهزاء بالدين صريحا واما بالقول كاللفظ الدال بالصريح على جحد ما علم ثبوته من دين الاسلام ضرورة مع علمه بذلك او على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة
من دين محمد صلى الله عليه وآله مع علمه بل العبارة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته واعتقاد ما اعتقد انتفاءه لانه تكذيب للنبي صلى الله عليه وآله وان كان يزعمه سواء كان القول عنادا او اعتقادا
او استهزاء ولا ارتداد بانكار الضروري او اعتقاد ضروري الانتفاء اذا جهل الحال ويشترط في المرتد البلوغ والعقل والاختيار والقصد كسائر التكاليف
فلا عبرة بارتداد الصبي نعم يؤدب بما يرتدع به مراهقا او غيره واعتبر في الخلاف اسلام المراهق وارتداده وحكم بقتله ان لم يتب واستدل بما روي ان الصبي
اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود واقتص منه وينفذ وصيته وعتقه وكذا المجنون لا عبرة بردته ولو ارتد عاقلا ثم جن فان كان ارتداده عن فطرة قتل
استصحابا للثبوت عليه والا يكن عن فطرة فلا يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة اذا استتيب ولا حكم لامتناع المجنون نعم ان طرء الجنون بعد
الامتناع المبيح لقتله قتل ولو اكره على كلمة الردة من قول او فعل لم يكن مرتدا كما قال تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وله اظهار كلمة الكفر والافعال الدالة
عليه للتقية كما قد يرشد اليه قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية بل قد يجب عليه التقية ما امكنه ولو شهد عدلان انه تلفظ بكلمة الكفر مكرها الا ليسمع تكذيب
الشهود عليه في غيرها ولكن لو قال كنت مكرها فان ظهرت علامة الاكراه كالاسير عند الكفار قبل ترجيحا لحقن الدم واستصحابا للاسلام ودرء الحد بالشبهة
مع انه في الحقيقة تخطئة للشاهد كما قد يؤول الشاهد انه لا صريح تكذيب وان لم يظهر علامة الاكراه ففي القبول نظر من ذلك ومن انه تكذيب للبينة بل لا احتمال
اذ لا ردة مع الاكراه ولو نقل الشاهد لفظا يدل على الكفر فقال صدق ولكني كنت مكرها عليه قبل منه ظهرت امارات الاكراه ام لا ما لم يعلم انتفاء الاكراه
عادة او بالبينة اذ ليس فيه تكذيب للبينة والاصل والاحتياط والشبهة يمنع التهجم على قتله وهو بخلاف ما لو شهد بالردة اذ لم يقبل دعوى الاكراه بلا
اشكال عرفت انه لا مع امارات نعم او مع البينة فان الاكراه ينفي الردة فهو تكذيب لها دون اللفظ وهذه العبارات اتم ما ذكر للفرق وان تضمنت تكرير المسئلة ولا عبرة بارتداد
الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه لاستحالة تكليفهم عندنا وللاجماع على رفع الخطاء والنسيان ولو ادعى عدم القصد الى ما لفظ به اللسان او الغفلة عن
معناه او عن دلالته الا ما علم خلافه صدق او التسهو في حكاية اللفظ او الحكاية عن الغير صدق بلا يمين اذا لم يعلم بكذبه للاحتياط والشبهة وفي الحكم بارتداد السكران
او اسلامه كما في ط اشكال من الحاقه عندنا بالصاحي فيما عليه من الجنايات فما القذف والزنا وغيرها واقربه المنع كما في ف وئر وال التمييز على راى فانه لا فرق بينه وبين
المغمى عليه وفي المبسوط انه لو ارتد مكرها فمات لم يرثه ورثته المسلمون لا يحكم بالاسلام ولا بوجوب لانه لم يحصل له ارتداد ولو امتنع من تجديد الاسلام بعد حين عن
عليه دل على اختياره او لا في الردة ولو قام المستمر الاسلام بالشهادتين مثلا لم يحكم بكفره والفرق لكن مع ذلك في الحكم بارتداد الاول اشكال ولو ارتد
مختارا فصلى صلوة المسلمين لم يحكم بعوده الى الاسلام سواء صلى في بلاد المسلمين او في دار الحرب صلى جماعة او انفرادا على اشكال ان لم يسمع منه الشهادتان فيها
او كان ارتداده بغير انكار احد الشهادتين ولو بانكار الصلوة وينشأ الاشكال من الاحتمال بلا فرق بين دار الحرب وغيرها غاية الامر انتفاء احتمال التقية
فيها وهو خيرة ط وم ظهور الصلوة في التوبة وفي دار الحرب لانتفاء احتمال التقية ضعفه مما عرفت الفصل الثاني في احكام المرتد وفيه ثلثة مطالب الاول في حكمه
في نفسه المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام وكان ذكرا بالغا عاقلا وذكر الوصفين للتنصيص والا فلا ارتداد لغيرهما وجب قتله ولو تاب لم يقبل توبته والمراد
به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد ووصفه الاسلام حين بلغ ودليله الاجماع كما في ف والاخبار كصحيح الحسين بن سعيد قال قرأت بخط
رجل الى ابي الحسن الرضا عليه السلام رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب عليه السلام يقتل وصحيح علي بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن
مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وخبر عمار سمع الصادق عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام
وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى
الامام ان يقتله ولا يستتيبه وقول ابي جعفر عليه السلام في حسن محمد بن مسلم من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله و
بانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ومرفوع عثمن بن عيسى انه كتب الى امير المؤمنين عليه السلام عامل له اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة
فكتب عليه السلام اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم
عليه اعظم من الزندقة وصحيح بريد العجلي انه سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل شهد عليه شهود انه افطر من رمضان ثلثة ايام فقال يسئل هل عليك في افطارك اثم
فان قال لا فان على الامام ان يقتله وان قال نعم فان على الامام ان ينهكه ضربا ويتولى قتله الامام كسائر الحدود ويحل لكل سامع قتله كما في الجامع لخبر
عمار وما سلف من قول الصادق عليه السلام في حسن هشام في رجل شتم رسول الله صلى الله عليه وآله انه يقتله الادنى فالادنى قبل ان يرفع الى الامام ولاطلاق الاخبار بقتله ولكن
نعلم ان الحدود الى من اليه الحكم وخبر هشام خاص وخبر عمار موثق بطريق وضعيف باخرى والاطلاق ليس نصا في التعميم ولذا لم يجز الشهيد لغير الامام او

في الارتداد عن الفطرة

كتاب الحدود من كشف اللثام

قتله وذكر انه لو بادر غيرها الى قتله فلا ضمان لانه مباح الدم ولكنه يأثم ويعزر ونسبه الى الشيخ ولم ار منه ذلك الا في المرتد لا عن فطرة اذا قتله قبل الاستتابة و
لو قتل المرتد بعد الارتداد او قبله مسلما او ذميا قتل به او للولي قصاصا ان شاء وسقط قتل الردة لتقدم حق الناس فان عفا الولي قتل بالردة ولو قتل
خطاء فالدية في ماله اذ لا عاقلة له وكذا اذا عفي عن عمد على مال او قتل شبيها بالعمد ويشكل الجميع بانه لا مال له لانتقاله بالارتداد عنه الا اذا ملكنا
المتجدد نعم اذا تقدم الخطاء او شبه العمد او العفو بالمال على الارتداد كانت الدية كساير الديون واستشكل في انه لا عاقلة له ايضا بان ميراثه للمسلمين
وهي اي دية الخطاء مخففة او مؤجلة ثلث سنين كغيره فان قتل او مات حلت كالديون المؤجلة وفيه ان المرتد عن فطرة كالميت ديونه المؤجلة كلها حالة
والحق ان جميع ما ذكر يختص بالمرتد لا عن فطرة ويمكن حمل كلام المبسوط عليه فانه وان اطلق المرتد لكنه ذكر هذه الاحكام له بعد ذكر تقسيمه ولو كان ارتداده
عن غير فطرة استتيب فان تاب عفي عنه والا قتل كلاهما بالنصوص والاجماع وروي انه يستتاب ثلاثة ايام رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وفي ف وط لا حد له بل
انما يمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لضعف هذا الخبر واطلاق غيره ولما روي عن علي عليه السلام ان رجلا تنصر فدعاه وعرض عليه الرجوع فابى فقتله ولم يؤخره
وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من بدل دينه فاقتلوه قال والظاهر انه يقتل من غير استتابة لكن قام الدليل على الاستتابة ولكن جعل الاول في ط احوط قال لانه ربما عرضت له
عليه شبهة فيتاملها ويتبينها والاستتابة ثلاثا احتياطا لظهور الامر فيه والاحتياط في الدماء واستحبها ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه ولو قال حلوا شبهتي
احتمل الانظار الى ان تحل شبهته لوجوبه وكون التكليف بالايمان مع الشبهة من التكليف بما لا يطاق واحتمل الزامه بالتوبة في الحال ثم يكشف له لوجوب التوبة على
الفور والكشف ان وجب كان لكن يستدعي مهلة وربما طال زمانه ويكفي في الحكم باسلامه التوبة ظاهرا وان كانت الشبهة تابى الاعتقاد واعتقادا ايضا ربما لا
يابى الاعتقاد تقليدا وقيل ان اعتذر بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الايام او الزمان الذي يمكن فيه الرجوع امهل الى دفعها وان اخر الاعتذار الا
عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر ولمضي ما كان يمكن فيه ابداء العذر وازالته ولا بينة فيه ولو تاب فقتله من يعتقد بقائه على الردة
قتل في ط وف ومتشابه القرآن لانه اشهر اشهر بقتل لتحقق قتل المسلم ظلما مع ان الظاهر من حاله الاسلام ويحتمل عدمه كما هو احد قولي الشافعي لعدم
القصد الى قتل المسلم ويؤيده ان جماعة من الصحابة منهم اسامة وجدوا اعرابيا في غنيمة فقتلوه فنزل ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا فغضب النبي ولم
يقتص منه وحكم في الخلاف في كتاب كفارة القتل بان من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة والمرأة لا تقتل اتفاقا بل تستتاب
وان ارتدت عن فطرة فان تابت عفا عنها لزوال موجب العقوبة ولسقوط عقوبة الاخرة بالتوبة ففي الدنيا اولى ولجب الاسلام ما قبله ولسقوط العقوبة الا
بالتوبة ففي الدنيا اولى ولجب الاسلام ما قبله ولسقوط العقوبة عن المرتد لا عن فطرة ولقول الصادق عليه السلام في حسن عباد بن صهيب المرأة اذا ارتدت
استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وفي التحرير ولو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها يعني به ذلك الحبس والضرب
مشعر باحتمال الخلاف ولعله لتنصيص عليه في اكثر الاخبار والفتاوى واحتمال استمرار العقوبة لها وان لم تتب لم تقتل وان كانت مرتدة عن فطرة بل تحبس دائما
وتضرب في اوقات الصلاة ويضيق عليها في الماكول والملبوس وتستخدم خدمة شديدة لقول الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك
على الموت والمرأة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل وفي صحيح حماد لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات فان تابت عفا عنها كما في ف وئر والا فعل بها ذلك دائما ولو تكرر الارتداد لا عن فطرة من الرجل قتل في الرابعة كما
في ف واستدل عليه بالاجماع على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وفي ط انه روى عنهم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وروي عن ابي الحسن ع فيما سلف
ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي بن حديد في المرتد انه قيل لجميل بن دراج ما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي
بمنزلة الزاني الذي يقام الحد عليه مرتين ثم يقتل بعد ذلك ولو اكره الكافر على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه فانه لا يكره عليه وما يقع من
الاكراه لغو وان كان ممن لا يقر على دينه حكم به فانه ع امر بان يقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وكلمة الاسلام اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله من دون حاجة الى التصريح بالشهادة وبها يحكم باسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه ولا يشترط ان يقول وابرء من كل دين غير الاسلام كما اشترطه بعض
العامة نعم ان قال الله اكبر به ولكن لو كان مقرا بالله تعالى وحده وبالنبي لكنه جحد عموم نبوته او جحد وجوده وزعم انه سيبعث من بعد وانه غير الذي
بعث او جحد فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام او اصلا كان من اصول الدين كحدوث العالم والمعاد الجسماني لم يكتف بالاقرار بالشهادتين في التوبة بل لابد
من زيادة تدل على رجوعه عن جحد ما جحده او ما صدقه فيقول من جحد عموم النبوة اشهد ان محمدا رسول الله الى الخلق اجمعين او يتبرء مع الشهادة من كل دين
خالف دين الاسلام ولو زعم ان المبعوث ليس هو هذا ع بل اخر يأتي بعد افتقر الى ان يقول محمد هذا الذي ظهر وادعى انه المبعوث هو رسول الله ويبرء من كل
دين غير الاسلام ولو جحد فريضة او اصلا فتوبته الاقرار بذلك من غير افتقار الى اعادة للشهادتين وكذا لو جحد نبيا معلوما نبوته نصا من دين الاسلام
او اية كانت من كتابه تع او كتابا كان من كتبه او ملكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكته او استباح محرما معلوم الحرمة كان فلابد في اسلامه من الاقرار بما جحده
ولو قال قائل اشهد ان النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره بل لابد من التصريح باسمه ولو قال انا مؤمن او مسلم فالاقرب انه اسلام من
الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية لانه اثبت ما كان نفاه فان اللفظين حقيقتان في العرف فيما ينافي ما كان عليه من الكفر ويحتمل العدم قويا لانهما ليسا
صريحين في ذلك فلعله اراد انه مؤمن بالنور والظلمة مثلا ومسلم لهما الى غير ذلك مما لا يخفى نعم ان قال دين الاسلام حق كان اوضح بخلاف من كفره
بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوه مع اقراره بالشهادتين فانه لا يحكم له بالاسلام بشيء من ذلك لانه يحتمل ان يكون اراد الاعتراف باصل الاسلام الذي
هو الشهادتان وان كان على جحوده المذكور ولان يكون اعتقاده ان الاسلام ما هو عليه فيه انه اذا اعتقد ذلك لم يحكم بكفره لجهله بان ما جحده مما اتى

فيما لو تاب المرتد فقتله من يعتقد بقائه على الردة

في ان المرأة لا تقتل بل تستتاب

في احكام المرتد

به النبي ص والاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي يستتر بالكفر ويظهر الايمان وفاقاً للاكثر لعدم الاطلاع الا انا كلفنا بالظاهر ولا طريق لنا الى العلم بالباطن ولذا قال النبي ص لاسامة فيما تقدم من قصة الاعرابي فلا شققت من قلبه لا تهجم على القتل عظيم خلافاً للخلاف وفيه قال روى اصحابنا انه لا يقبل توبته وحكى اجماعهم على هذه الرواية قال وايضاً فان قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاط القتل عنه وايضاً فان مذهبه اظهار الاسلام فاذا طالبته بالتوبة طالبته باظهار ما هو مظهر له وكيف يكون اظهار دينه توبة ولا يجري على المرتد رق سواء كان رجلاً او امرأة وسواء التحق بدار الكفر او لا فانه لا يقر على ما انتقل اليه لتحرمه او لا بالاسلام المطلب الثاني في حكم ولده اي ما يترتب على ارتداده من احكام ولده و اذا ولد او علق قبل الردة فهو مسلم حكماً ولذا لو قتل قتل الامام مرتدة وهي حامل به دفنت في مقابر المسلمين وان قتله قاتل قبل البلوغ اقتص منه فان بلغ مسلماً فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان حكم له بالاسلام من العلوق فلم يحتم قتله وان ظن انه ارتد عن فطرة فانه ليس كذلك اذ لا يتحقق الارتداد عن فطرة الا ان يكون وصف الاسلام بعد البلوغ كما عرفت اذ لا عبرة بعبارته ولا باعتقاده قبله والتبعية من المسلم انما يفيد لحوق حكم الاسلام به وحكمي في التذكرة بانه ان كان حين العلوق احد ابويه مسلماً فاذا بلغ ووصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وفيه ان من كان ابواه حين العلوق كافرين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل بلوغه فاذا بلغ ووصف الكفر كان مرتداً ملياً فانه يجري عليه الاسلام بحري نفسه الامر بعكس ما عرفت فان تاب والا قتل ولم يترك لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذاك اذا كان احد ابويه نصرانياً ومرسل ابان عنه في الصبي اذا شب واختار النصرانية واحد ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام ولو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به كما في كتاب المرتد من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه او بعده لانه مسلم حكماً ما لم يصف الكفر خلافاً لكتاب اللقطة منه ففيه العدم اذا قتله بعد البلوغ للشبهة واستظهره في كره وقد يبنى الخلاف على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فيقتص من قاتله على الاول دون الثاني ولو علق بعد الردة وكانت امه مسلمة فكالاول فان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو يتبع اشرف الابوين وان كانت مرتدة او كافرة اصلية والحمل بعد ارتدادهما او كفرهما معاً فهو مرتد بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله ما لم يصف الاسلام وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ فقد مر في اللقطة انه يحكم باسلامه وهل يجوز استرقاقه قيل في الجامع وكتاب المرتد من الخلاف وط نعم ولد في دار الاسلام او دار الحرب لانه كافر بين كافرين فيعمه العمومات المجوزة للاسترقاق وقيل في كتاب قتال اهل الردة من ط لا لان اباه لم يجز استرقاقه لتحرمه بالاسلام فكذا الولد لانه يتبعه وفي كتاب قتال اهل الردة من ف يسترق ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار وبانه اذا ولد في دار الاسلام فهو في حكم الاسلام بدلالة ان ابويه بمنزلة من لو رجع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا واجاز ابو علي استرقاقه ان خرج مع ابيه الى دار الحرب وفيه اشكال من احتمال كفر هذا الولد مرتداً تبعاً فلا يسترق ويلزم اذا بلغ بالاسلام او القتل واحتمال كونه كافراً اصلياً لانه لم يسبق له الاسلام ولا تبعاً فيسترق ويقر اذا بلغ بالاسلام او الجزية ان كان من اهلها واحتمال الاسلام ضعيف لبقاء علاقة الاسلام بابويه او احدهما فان وصف الكفر بعد البلوغ ارتد ويحتمل التبعية في الارتداد فاذا بلغ واختار الكفر استتيب فان تاب والا قتل وقد علم ان ولد المرتد يستتاب ولا يحتم قتله سواء علق قبل الارتداد او بعده والظاهر ان ولد المسلم والمسلمين اذا بلغ كافراً استتيب لو لد هو وابواه على الفطرة ونص عليه في لقطة ط واما ولد المعاهد اذا ترك عندنا فانه متى بلغ وصف الاسلام او لقبول الجزية او يحمل الى مامنه ثم يصير حربياً فان معاهدة الابوين لا تؤثر بعد البلوغ المطلب الثالث في امواله فان كان المرتد عن فطرة زالت املاكه عنه في الحال بالاجماع كما في ف لوجوب قتله فيقسم امواله الا بين ورثته بعدما كان عليه من الحقوق كالديون وبانت زوجته وقد سمعت النص عليه على قسمة تركته في خبري محمد بن مسلم وعمار امرت بعدة الوفاة في الحال وان لم يدخل على الاقوى للاتفاق على انه في حكم الميت وذلك من احكام الميت وخبر عمار ويحتمل العدم لانه انفساخ لا يوجب قبل الدخول وما ذكر من الاحكام ثابتة وان لم يقتل بل التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بينه وبين الامام او هرب وان كان عن غير فطرة لم يزل املاكه ما دام حياً وان التحق بدار الحرب او الرجوع عنه خلافاً للعامة في قول ولكن يحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فانها موقوفة وفي حكم الموقوفة للورثة فان عاد الى الاسلام فهو له وان التحق بدار الحرب حفظت بيع ما يكون الغبطة في بيعه كالحيوان وما يفسد وما ينقل شيء منها الى غيره ما دام حياً فان مات او قتل انتقل الى ورثته المسلمين خاصة فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام دون الكفار من قرابته وقد مضى الخلاف في الميراث وعن ابي حنيفة ان لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته فيقسم تركته بين ورثته ويقضي ديونه ويحكم بعتق مدبره ويقضي من اموال المرتد عن فطرة ديونه وما كان عليه من الحقوق الواجبة قبل الارتداد من مهر وارش جناية وغير ذلك وحلت المؤجلات منها وتنفذ وصاياه ويحتمل الاقوى العدم ولا يقضي ما يتجدد من الحقوق بعد الارتداد وان كان المعامل معه جاهلاً بحاله او بالمسألة لانتقال امواله الى ورثته بالارتداد ولا ينفق عليه من ماله ما دام حياً لذلك ولا يجب من غيره اذ لا حرمة له وكذا يقضي الديون والحقوق عن المرتد عن غير فطرة ولكن يقضي عنه ما تجدد بعد الارتداد لبقاء ملكه ولذا ينفق عليه مدة ردته الى ان يتوب او يقتل لكن في الخلاف ان لاصحابنا في ملكه قولين يعني القول بالبقاء والقول بانه مراعى فان تاب علم بقاؤه والا علم زواله من حين الردة وعلى هذا القول لا يقضي عنه ما يتجدد من الحقوق الا اذا تاب وفي الانفاق عليه نظر لانه وان لم يزل ملكه عن امواله واستحق الانفاق عليه وقضاء ما عليه منها لكن لا يمكن من التصرف فيها من القضاء المتجدد من الحقوق كما في المحجور عليه اي كان امواله المحجور عليه لا يزول عن ملكه لكن لا يمكن من التصرف فيها ومن قضاء ما يتجدد عليه من الحقوق لانه من التصرف ويفهم منه انه لا يمنع من قضاء ما تقدم من الحقوق على الارتداد ولعله كذلك لانه اذا حجر سبق ذلك الحقوق ويقضي اي يؤدي عنه نفقة القريب على الردة من ماله وكذا نفقة زوجته في العدة ويقضي عنه من ماله ما يلزمه بالاتلاف حال الردة عن غير فطرة والكل ظاهر وما يتجدد له من الاموال حين الارتداد بالاحتطاب والاتهاب والاصطياد والاتجار بنفسه فهو كامواله السابقة في الدخول في ملكه والحجر عن التصرف اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول ذلك في ملكه كله لانه من ابعد ولانه اذا زال ملكه عما كان له فاولى ان لا يملك بالاكتساب ويحتمل التملك والانتقال بعده الى الوارث او الامام لمنع الاولوية واستفادة قابلية التملك عنده ... ما لم ...

في كل حكم وتصرفات المرتد عن غير فطرة كالهبة والعتق والتدبير والوصية غير ماضية لانه محجور عليه ولكنها موقوفة فان تاب نفذت الا العتق لاشتراط القربة فيه قال في التحرير اما لو تصرف بعد حجر الحاكم عليه فانه يبطل مع تردد في توقف الحجر عليه على حكم الحاكم وحصوله بالردة وفي فان في تصرفه اقوى الا بطال لصحيح ولبطل والوقف قلنا اما على الحجر بمجرد الردة فلا وجه للصحة وكذا بعد حجر الحاكم وبالجملة فالصحيح قبل الحجر هو الوجه وبعده يحتمل البطلان والوقف ويمضي من تصرفاته ما لا يتعلق بتزايد اموالهم فانه اهل لها ولا مانع وهل يثبت الحجر بمجرد الردة او بحكم الحاكم الاقوى الاول لان علته الارتداد فلا يتخلف عنه للاصل ويحتمل الثاني لان الارتداد مسألة اجتهادية لا بد من اعمال الحاكم فيها رأيه واما المرتد عن فطرة فلا ينفذ شيء من تصرفاته في امواله لانه فلا انتظار لزمان ينفذ بعده

واما التزويج عن نفسه فلا منع من المرتد عن فطرة وعن غيرها سواء تزوج بمسلمة لانتفاء الكفر او بكافرة لحرمته للاسلام ولانه لا يقر على ما هو عليه ليقر على نوابعه من نكاح وغيره والكفار المشركين انما يحكم بعضها الان لانهم يقرون على ما هم عليه ولقوله ولانه التزويج على اولاده لخروجه عن اهلية الولاية ولا على مماليكه لزوجتهم عن ملكه ونصوص وعتق زوجة المرتد عن غير فطرة من حين الارتداد عدة الطلاق فان رجع في العدة فهو احق بها والا بانت منه بغير طلاق ولا يفتقر الى الارتداد وقال الصادق عليه السلام في خبر ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل ان تزوج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام ومن الظاهر انه ليس معنى التشبيه بالمطلقة ثلثا افتقارها الى المحلل ولذا قال ولا عدة عليها الا اذا لم تكن مدخولا بها فلا رجوع اما الاولاد فالظاهر صحة الرجوع ما دام مرتدا وكل ما يتلفه المرتد على المسلم من نفس او طرف او مال فهو ضامن له عندنا لعموم ما سواء كان في دار الحرب او دار الاسلام حال الحرب او بعد انقضائها خلافا لابي حنيفة والشافعي فلم يضمنا ما اتلفه في الحرب وسواء كان ارتداده عن فطرة او لا اما الحربي فان اتلف في دار الاسلام ضمن اتفاقا فاذا اسلموا لاخرج في دار الحرب لضمانه ايضا للعموم خلافا للشيخ بناء على ان الاسلام يجب ما قبله وفرق بينه وبين المرتد بان المرتد كان ما لزم من احكام الاسلام وقيل بالفرق بين الاتلاف حال الحرب فلا يضمن وغيرها فيضمن واذا نقض الذمي عهده ولحق بدار الحرب فاما اموالهم فباقية بلا خلاف كما في المبسوط لانه لما صح ان يعقد الامان لماله دون نفسه هو ان يبعث بماله الى بلاد الاسلام بامان او يكتب من دار الحرب الى الامام ان يعقد الامان على ماله فيفعل وصح ان يعقد لنفسه دون ماله بان يدخل الينا بامان فاذا صح كل واحد على الانفراد فاذا انتقض احدهما بقي الاخر فان مات ولم يكن له وارث مسلم ورثته ورثته الكفار الذمي منهم والحربي للعموم ولم يورث الشافعي الذمي بناء على ان لا توارث بين الحربي والذمي فان انتقل المال الى الحربي زال الامان عنه اذ لا امان للمال الحربي وعقد الامان له فقد مات خلافا للشافعي في احد قوليه فرأى بقاء امانه ولا اولاده الصغار الذين عندنا فهم على الذمة لبقاء تبعيتهم لاباهم وقد عقد لهم الامان بخلاف المال لانه انتقل الى الغير فاذا بلغوا زالت عنهم التبعية فلذا خيروا بين عقد الذمة لهم بالجزية وبين رجوعهم الى ما منهم فيكونوا حربا وقد تم [illegible] حدود الاسلام [illegible] كتاب حد الاسلام من كشف اللثام

تم على يد [illegible]
فرغ من [illegible]
العبد الذليل المذنب
محمد رضا الخوانساري في شهر
شوال المكرم من شهور
سنة عشر وثمان
بعد الالف
[illegible]

في زوجة المرتد عن غير فطرة [illegible]

فيما لو نقض الذمي عهده ولحق بدار الحرب

كتاب الجنايات من كشف اللثام

كتاب الجنايات قتل المؤمن ظلماً من أعظم الكبائر قال تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذاباً عظيماً و
عن الصادق عليه السلام أنه وجد في ذؤابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فإذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم إن أعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه
وعنه عليه السلام في رجل قتل رجلاً مؤمناً قال يقال له مت أي ميتة شئت إن شئت يهودياً وإن شئت نصرانياً وإن شئت مجوسياً وعنه عليه السلام لا يدخل الجنة سافك الدم ولا شارب الخمر ولا مشّاء
بنميمة وعن النبي صلى الله عليه وآله والذي بعثني بالحق لو أن أهل السماء والأرض شركوا في دم امرئ مسلم ورضوا به لأكبّهم الله على مناخرهم في النار وقال على وجوههم وسئل أبو جعفر عليه السلام عن قوله
تعالى من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً فقال يوضع في موضع من جهنم إليه ينتهي شدة عذاب أهلها لو قتل
الناس جميعاً كان إنما يدخل ذلك المكان قيل فإن قتل آخر قال يضاعف عليه ويتعلق بالقتل القصاص أو الدية والكفارة فهنا مطلبان في القصاص والدية ما يتعلق منهما بالنفس و
بالأطراف وخاتمة في الكفارة الأول في القصاص وفيه بابان الأول في قصاص النفس وفيه مقاصد ثلاثة الأول في القاتل أي الفعل الموجب للقصاص وفيه فصول ثلاثة الأول في حقيقته
الموجب للقصاص وهو إتلاف النفس المعصومة شرعاً المكافئة للقاتل في الأوصاف الآتية والعليا في بعضها أي الطرفان كان بعض المعصوم فإن من يقتل عدواناً مظلوماً غير معصوم
بعد بأنه لإخراج قتل الصبي والمجنون الذين يمنع منهما القصد ويحمل العمد على الدابة والآتي نظيرهما سيذكر من الطرفان لا يستحق القتل بالنسبة إلى القاتل فما صدر
العصمة أن لا يستحق مطلقاً مباشرة أو تسبيباً منفرداً أو بالشركة فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد وكل من أباح الشرع قتله فلا قصاص وإن أثم في بعض الصور
وكذا لو قتل غير المكافئ كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والأب الابن ويثبت القصاص في العكس وكذا دنا العليا ولو قتل معصوماً مكافئاً خطأ أو شبيه عمد فلا قصاص ولو
قتل عمداً غير ظلم كالمدفوع عن نفسه وماله وحريمه كالمقتول قصاصاً فلا قصاص وأقسام القتل ثلاثة عمد محض وخطأ محض وشبيه الخطأ فالمال لا يختص في العمد
المحض والخطأ المحض وجعل شبه الخطأ عن العمد وإن وجب فيه القود فالعمد المحض هو مناط القصاص وهو أن يكون الجاني عامداً في قصده فعله جميعاً ويتحقق بقصد البالغ العاقل إلى
القتل بما يقتل غالباً قطعاً أو نادراً لأنه قوي وفاقاً لابن حمزة والمحقق لأنه قتل متعمداً في القصد إلى الفعل ونحو قول الصادق في خبر الحلبي إن العمد كل من اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة
أو بحجر أو بعصا أو بوكزة فهذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره وفي خبر أبي بصير لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفة أو آجرة أو بعود فمات كان عمداً وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج
إن من عندنا ليقيدون بالوكزة وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره وخبر أبي العباس سأله عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة هو أن يعتمد ضرب رجل ولا يعتمد قتله قال نعم وقول
أحدهما عليهما السلام في مرسل جميل قتل العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره وظاهر الأكثر أنه إن لم يكن الآلة مما يقتل عادة فلا بد من القصد معهما كالقصد
بالضرب ولا حنيطاً ونحو خبر أبي العباس سأل الصادق عليه السلام عن الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم قال والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله وقول الكاظم في مرسل
يونس إن ضرب رجل رجلاً بالعصا أو بالحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو يشبه العمد والدية على القاتل وإن علاه وألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وإن
ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوماً أو أكثر من يوم ثم مات فهو شبه العمد ويمكن حملها على من لم يقصد القتل أو قصد إلى الفعل الذي يحصل به القتل غالباً
عالماً بذلك وإن لم يقصد القتل فإن قصد التسبب مع العلم بالسببية قصد للمسبب إلى يكفي قصد ما سببيته معلومة عادة وإن ادعى القاتل الجهل فإنه لو سمعت دعواه بطلت أكثر الدماء
أو قصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت وليس قاتلاً في الغالب ولا قصد به القتل كما لو ضربه بعصا أو حصاة خفيفة فاتفق القتل فالأقرب أنه ليس بعمد وإن وجبت الدية في ماله لكونه
شبه العمد لأنه لم يقصد القتل ولا ما يتسبب له عادة فيحتمل اتفاق الموت معه من غير تسببه عنه وللخبري أبي العباس ويونس المتقدمين وقول الصادق في خبر زرارة ولو
أن العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله بما لا يقتل مثله والخطأ الذي لا شك فيه ويحتمل على ضعف كونه عمداً لأنه قصد فعلاً تسبب للقتل وإن لم يقصد
القتل ولا كان ما قصده مما يقتل غالباً وعليه منع التسبب لما تقدم من خبر الحلبي وأبي بصير وجميل ومرسل جميل المتقدم في الأشياء الحديدة قال إذا جرحه بما جرح به يقتضي وبعج
السيف والسكين والحجر وما شابهها مما يحل ويجرح كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب للبطن والزجاج فكل هذا فيه القود وإن مات منه صغيراً كان الجرح أو كبيراً
الآلة أو كبيرة لقوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً وهذا قد قتل مظلوماً وأما إن جرحه بما يثقب البدن ولا يجرح كالمسلة والعيبة هو شيء محدود
مجد غيره سم فمات فعليه القود للآية وأما إن كان صغيراً كالإبرة ونحوها فغرزه فيه فمات فإن كان غرزه في مقتل كالعين وأصول الأذنين والخاصرة والخصيتين فعليه
القود لأنه مقتل وإن كان في غير مقتل كالرأس والفخذ والصلب والعضد فإن كان لم يزل ضمناً حتى مات فعليه القود للآية ولأن الظاهر أنه منه وأما إن مات من ساعته قال قوم عليه القود لأن له
سراية في البدن كالمسلة وقال آخرون لا قود في هذا لأن هذا لا يقتل غالباً كالنسا الصغير والأول أقوى للآية إذا ضربه بمثقل يقصد القتل غالباً كاللت والدبوس والخشبة
الثقيلة فعليه القود وكذا إذا قتله بكل ما يقصد به القتل غالباً مثل أن حرقه أو غرقه أو غمه حتى تلف أو هدم عليه بيتاً أو طينه عليه بغير طعام حتى مات أو والى عليه بالخنق ففي كل هذا
القود فأما إن قتله بعصا خفيفة صغيرة تطرق فإن كان نضو الخلقة ضعيف القوة والبطش يموت مثله فيه فهو عمد محض وإن كان قوي الخلقة والبطش لم يكن عمداً عند قوم
وعندنا في جملة ما ذكرناه محتمل ونحن نشرح هذه الجملة أما المثقل المعروف متى قتله به فعليه القود وأما الخنق فإن خنقه بيده أو بيديه أو لفّ على حلقه حبلاً أو منديلاً
ولم يزل يخنقه حتى مات فعليه القود وهكذا إن جعل على نفسه شيئاً منع خروج نفسه مثل مخدة أو ثوب ووضع يده مدة يموت في مثلها فمات فعليه القود وإن مات في مدة لا يموت
غالباً فهو عمد الخطأ فيه الدية مغلظة في ماله لا على العاقلة هذا إذا لم يرسله حتى مات وإن أرسله تطرق فإن كان منقطع النفس لم يتردد فهو عمد فعليه القود لأنه أرسله وهو
في حكم المذبوح وإن تردد نفسه لم يزل ضمناً منه حتى مات فعليه القود لأن الظاهر أنه مات من ذلك الخنق فإن برئ وزال الألم بعد ذلك فلا قود عليه لأنه مات من غير الخنق مثل
الجراح إذا اندملت ثم مات فأما إن خنقه بحبل جعل له مثاطاً فأدخلها حلقه ثم جعله على كرسي أو شيء عال وشدّ الحبل من فوق بشيء ثم دفع ذلك الكرسي من تحته فتعلق بنفسه فعلم
إن مات منها عشرة لأنه قتل بحبل الحبل ولا ارتج منه إذا ضربه بسوط أو عصا ضعيفة ووالى عليه العدد الذي يموت منه غالباً فعليه القود وهذا يختلف باختلاف الأوقات
فإن كان نضو الخلقة ضعيف الجسم مات بالعدد القليل وإن كان قوياً مثل الأرض لم يمت إلا بالعدد الكثير فإن كان عدداً لا يموت منه غالباً لكنه مات لشدة حر أو برد وكان مثل هذا العدد يقتل في
هذا الزمان فعليه القود وإن كان الزمان معتدلاً فلا قود لأن هذا العدد لا يقتل في هذا الزمان غالباً وجملته أن هذا يختلف باختلاف حال الإنسان في نفسه وباختلاف الزمان فإن
كان مثله يموت من هذا العدد في هذا الزمان فعليه القود وإن كان مثله لا يموت من هذا العدد في هذا الزمان فعليه القود وإن كان مثله لا يموت من هذا العدد في هذا الزمان فلا قود لكنه

كتاب الجنايات من كشف اللثام

عن الخطأ فيه انه يتعمد الطرفي الدعة فاشخمة واذا اخرج المحبس فمات في حبسه قاله ابراهيم بالطعام والشراب فمات في الحبس فالقصاص لوجهين كما كان وكبيرا قال بعضهم انكان كبيرا
مثل هذا وانكان صغيرا فمات حتف انفه فلا ضمان وان مات بسبب مثل ان لدغته حية او عقرب او قتله سبع او وقع عليه حائط او سقف فقتل فعليه الضمان وهذا الذي نص
مذهبنا واخبارنا قال فان منعه الطعام او الشراب او اياهما او طين عليه البيت فمات فان مات في مدة يموت فيها غالبا فعليه القود وانكان لا يموت فيها غالبا فلا قود وفيه الدية وهذا
يختلف باختلاف حال الانسان والزمان فانكان جائعا او عطشانا والزمان شديد الحر مات في الزمان القليل وانكان شبعانا او ريانا والزمان معتدلا او باردا لم يمت الا في الزمان الطويل.
فيعتبر هذا فيه فانكان في مدة يموت مثله فيها فعليه القود فهو ينتهي بالفاظه لم يوجب القود فيما لا يقتل غالبا الا في المحدد ولا دليل على الفرق الا ان في خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق
اذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد ثم يحتمل ان يكون اتماما او القود اذا قصد به القتل فيكون المسئلة المتقدمة وقطع بانه اذا جرحه بذلك فلم يزل المجروح ضمنا كان عليه القود
وكذا المصنف هنا وفي غيره والمحقق ظاهرا شيئا واما شبيه العمد فهو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده لانه لم يقصد القتل ولكن افضى اليه فعله مثل ان يضرب للتاديب في
بما لا يقتل او يعالجه الطبيب فيموت او يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيموت واما الخطأ المحض الذي ورد في الاخبار انه الخطأ الذي لا شبهة فيه فان يكون مخطئا في
فعله وقصده جميعا وهو ان يفعل فعلا لا يريد به اصابة المقتول فضلا عن ارادة قتله فيصيبه مثل ان يقصد صيدا او هدفا او غرضه فيصيبه سواء كان بالة تقتل غالبا او لا
او وان كان لا يقصد الفعل اصلا لكن يزلق فيسقط على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على طفل فيقتله ويدخل في هذا القسم ما يتعلق بالاطفال والمجانين **الفصل الثاني**
في اقسام العمد وهي ثمانية تنحصر في اثنين **الاول** المباشرة وهي نوعان **الاول** ان يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها
مما يحدد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمده وان
جرحه باحدها جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام او غرزه بابرة او شوكة فانكان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة
والاحليل ونقرة النحر فمات فهو عمد ايضا فانه مما يقتل غالبا وانكان في غير مقتل فانكان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد المه ويفضي الى القتل فاذا بالغ
مبالغة كان قد فعل ما يقتل غالبا وانكان الغرز يسيرا او جرحه بالكبير جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا اي مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج
او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا مرضه الجرح فمات فانه يوجب القصاص فان القصاص في القصاص العلم العادي بتسبب موت المقتول عن
فعل المتعمد وان مات في الحال بغير تجدد شيء من ذلك فالاقرب وجوب الدية في ماله **النوع الثاني** ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اي الدبوس وهو فارسي والمطرقة
والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضربه بحجر صغير او عصا او بلكزة اي يضربه بجمع الكف بها اي بيده او بكفه وان لم يجر بها ذكرا والكزة او بالحجر والعصا واللكزة اي يضربه
بها في مقتل او في حال ضعف المضروب بمرض وصغر او في زمن مفرط الحر او البرد وبالجملة بحيث يقتل بتلك الضربة غالبا بحسب الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او تكرر الضرب
عليه حتى يقتل بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو مما يختلف باختلاف الزمان وباختلاف حال المضروب كما سمعته من عبارة المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد
القتل بذلك او ادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك ادى الى اهدار دماء المسلمين اما لو ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل او مسه بالكبير من
غير ضرب ولا مس عنيف ولم يكن بما يقتل بثقله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل اليه عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطأ وانما اتفق موته مع فعل
من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضرب بمحدد او مثقل والخنق الذي هو كذلك وقد دخلا هنا في المباشرة وسيذكر في التسبيب والاصوب دخولهما في المباشرة
كما في التحرير والشرائع كما سيظهر عنده فهو معهما **القسم الثاني** التسبيب وجعل منه هنا المشاركة في المباشرة ولا باس به ولذا كان فيه مطالب **الاول** تعرف
بجنس التسبيب فله اي للتسبيب المعتبر الموجب للقود صور ستة **الاول** الخنق بيده او بحبل او منديل او نحوه بان يضع يده عليهما او لا يرسلهما حتى يموت
او لم يرخ عنه الحبل والمنديل حتى انقطع نفسه ولم يسقط كان التنفس يتردد ثم ارخاه او يرفع اليد ولكن صار ضمنا حتى مات فهو عمد طالت المدة ام قصرت ايضا فيما يقتل الخنق في مثله غالبا او قصد
القتل او لا ما عرفت ولو حبس نفسه يسيرا فانكان المقتول ضعيفا يموت بمثله غالبا كالمريض والطفل وكذا ان لم يكن ضعيفا وكان الحبس مما لا يقتل غالبا ثم ارسله فمات فالاقرب
الدية ان لم يقصد القتل او اشتبه كما عرفت ولم يظهر منه فيه خلاف كما ظهر في الحد والقصاص ان قصد لما مر وكذا لو داس بطنه او عصر خصيتيه او ضرب عليهما حتى مات او ارسله
منقطع القوة او ضمنا حتى مات فالقصاص ان فعل بما يقتل غالبا او قصد القتل او لا وان اتى بما يقتل نادرا وما اعقبه من غير ان يتعقبه ضمنه فان قصد القتل والا فالدية
بما يقتل فالقصاص والا فالدية ومما يختلف بالشدة والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته **الثاني** لو رماه بينهم فقتل لدخوله في ضابط العمد الموجب للقصاص
وهو العلم باستناد الموت الى فعله عادة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق او غيره مما يقتل مثله غالبا او ضربه بعصا مكررا اما لا يحتمل مثله بالنسبة الى حاله من حر او برد وبدنه
من ضعف او مرض وقدم النص عليه مرسل يونس او ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات به وان لم يرد قتله كما مر **الثالث** لو حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يحتمل
مثله فيها او ضعفا او مرضا شبعا او ريا او جوعا او عطشا البقاء فيها فمات او مدة يحتمل مثله البقاء فيها لكن اعقبه ذلك مرضا علم انه بسببه فمات او ضعف قوة
كل حتى تلف بسببه فهو عمد وان لم يرد القتل ويختلف ذلك باختلاف الناس في قوام واختلاف الاحوال فيهم من الصحة والمرض والجوع والشبع والري والعطش والازمان حرارة
ما لا يصبر وبرودة واعتدالا ولو ما في البرد يصبر العطشان لكن برد المزاج وقوته يصبر على الجوع والعطش اكثر من حارة وضعيفة ومريضة او حبس الجائع مدة لا يموت الشبعان
في مثلها ويموت الجائع حتى مات جوعا فانكان علم جوعه لزمه القصاص كما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح وان جهله ففي القصاص اشكال من تحقق القتل بما يقتل مثله
عادة وتعمده ومن الجهل بانه مما يقتله ويؤيد بعض ضابط الموجب للقصاص فان انتفاه ففي ايجاب كل الدية بناء على استناد الموت الى الجوع المضموم المستند الى الحبس والجوع الغير المضمون
المتقدم عليه مع كون الضابط في مثل اشتقاق المضمون والاهدار الاشتراك بما مع العلم الا بعد نصف الدية عليه او نصفها على ضعف كما في التحرير احالة للهلاك على الجوعين
اشكال ويجري الاشكال ان في ضرب المريض بما يقتله دون الصحيح مع الجهل بالمرض **الرابع** ان يسقيه سما قاتلا عادة او يطعمه شيئا قاتلا بان يخلط السم بالطعام او يكسر جانبه فيطعمه
او شيئا قاتلا لا يسمى سما بان اكرهه على الشرب او الاكل وتناوله وهو جاهل بماهيته من الطفل والمجنون والمغمى عليه والسكران فهو عمد بخلاف ما اذا وضع مسموما فاكله غيره عن جهل
او تناوله هو واعلمه بالحال وهو بالغ كامل العقل ولم يكرهه وللشافعي قول بسقوط القود بدون الاكراه وان جهل المتناول الحال ولو كان السم مما يقتل كثيره لا قليله واطعمه الكثير

في انفراد الجاني بالتسبيب

ممكن او ان الجمع القليل الذي لا يقتل مثله غالبا فان اتفق الموت به فهو كغيره من الاسباب النادرة عمدا ان قصد القتل به على التقديرين والا فلا على احتمال الخلاف لان
يعقب المرض او مرضا فمات به فيختلف الحال باختلاف الامزجة والازمنة والاحوال الخامس لو طرحه في النار او الماء فيموت فهو عمد ان لم يتمكن من التخلص لكثرة الماء او
النار او لضعفه عن التخلص بمرض او صغر او كبر او رباط او عجز او علم الرائي صحة الحال او قصد القتل به او منعه عن الخروج حتى مات او كان في وهدة لا يتمكن من الصعود او القاه في بئر
ذات نفس له بعيدة من فوقه لم يهم فايظ متنفس له بعيدة وتنفس لبعدها اذا طال وتنغص به العمر وبالجملة انفس الاحجار واختفى فيها الهواء المابذ لك اي بضيقه البئر فا
ولو كان السبب غير مهلك كالالقاء في ماء يسير يتمكن من الخروج عنه فلم يخرج اختيارا بل بقي فيه مستلقيا مثلا حتى مات فلا قود ولا دية لان الموت انما حصل بلبثه وهو
مستند اليه لا الى الجاني بخلاف ما اذا ألقى العاجز بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات فان السبب فيه وهو الالقاء في الماء المغرق مهلك والدفع غير موثوق به فربما ذهل
او ضعف عن السباحة الا ان يعلم انه تركها تخاذلا بان يتعمد الالقاء في قد على السباحة ولا يسبح حتى يموت وان كان السبب مهلكا لكن الدفع موثوق به كالو تركه في نار
يتمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرف منها يمكنه الخروج منها بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص اذ تمكنه من الخروج منع الالقاء عما يؤدي الى الموت فانما حصل بلبثه
المستند اليه دون الجاني ولا اقل من الشبهة وسيذكر الفرق بينه وبين ما اذا جرح فلم يداو جرحه حتى مات وفي الضمان للدية اشكال من الاشكال في استناد الموت الى ما هو الخروج
او الى فعل الجاني الذي هو الالقاء اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه وان دلت القرينة على انه قادر على الخروج لانه غير معلوم لان النار قد
ترعبه وتدهشه وتشنج اعضائه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص فيكون الموت مستندا الى فعل الجاني وبالجملة فالظاهر استناد الموت الى فعل الجاني فلا يسقط الدية وهو لانه
غير معلوم ثم هذه العبارة تعطي القطع بعدم القصاص مطلقا وهو موافق للخلاف والتردد في سقوط الدية ثم استقرابه اذا علم الاهمال تخاذلا وعبارة التحرير كالشرائع والارشاد
والتلخيص يعطي القطع بالقصاص اذا لم يعلم الاهمال تخاذلا وبعدمه اذا علم واستقرابه سقوط الدية ايضا اذا علم لقوله ولو كان السبب مهلكا لكن الدفع سهل وجب القصاص
كالو القى العارف بالسباحة في ماء مغرق فلم يسبح لانه ربما ذهل عن السباحة وكذا لو القاه في نار فوقف حتى احترق لان الاعضاء تتشنج بملاقاة النار فيتعسر الحركة ولو علم
انه ترك الخروج تخاذلا فلا قود لانه اعان على نفسه والاقرب عدم الدية ايضا لاستقلاله باتلاف نفسه انتهى ومبنى الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان
الظاهر من حال الانسان انه لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل
عدم الشركة في الجناية والاحتياط يقوي ما في الكتاب ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج اليه فغرق ففي الضمان قصاصا او دية اشكال من استناد موته الى فعل نفسه
الذي هو الوقوع في الماء من الجاني اليه ولم يمكنه التخلص من النار الا بقتل نفسه مباشرة فيفعل فالاشكال المتقدم اقوى لانه باشر قتل نفسه والمباشر اقوى من السبب
والاقرب الضمان في المسئلتين قصاصا مع التعمد دية لا بالقائه في النار مع عدم امكان التخلص الا بقتل النفس والوقوع في مغرق فصيرة في حكم غير مستقر الحياة ولو فرق
اخر لقصد التخلص من التلف ومن زيادة الالم فالاقرب الحوالة بالضمان على الاول لانه الذي صيره في حكم غير مستقر الحياة والشيخ محسن فيما على المحسنين من سبيل ويحتمل
الحوالة على الثاني لحصول الموت بفعله وزوال اثر فعل الاول ولو فعل الاخر لتخليصه من زيادة الالم فالحوالة عليه فانه كان الاول وارثا منع من الارث في صورة الحوالة
عليه وكذا في صورة ضمان الثاني للشبهة واذا لم يستقر الحيوة حكما ويحصل العلم بقدرته على الخروج عما القي فيه من نار او ماء بقوله بعد الوقوع انا قادر على الخروج ولا
اخرج حتى اموت او بقرائن الاحوال المعلومة كقلة الماء والنار والوقوع في الطرف ولو جرحه فترك المداواة فمات ضمن لان السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون
على الجارح بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج اذا تركه تخاذلا لان التلف من النار ليس بمجرد الالقاء والكون التابع له بل بالاحتراق المتجدد لا كون المتاخر
الصادر منه عن نفسه ولولا المكث الذي اختاره لم يحصل الاحتراق والاسباب كذا الضمان على الفصاد لو فصده فلم يداوه فترك هو بل كل منهما شده حتى نزف الدم فمات
على اشكال من استناد الموت الى تفريطه وكون الفصد غير مهلك عادة والاصل عدمه ونحو الشك على الفصاد الا مع نقص المفصود بصغر او جنون او اغماء وهو خيرة التحرير و
والتلخيص والشرائع ومن استنادها الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجروح مداواتها وربما احتمل تضمين الطبيب ان كان بامره فانه معالج اما لو شد الفصاد
محل المفصود فترك الشد فنزف الدم فلا ضمان السادس لو سرت جناية العمد على طرف الى النفس ثبت القصاص اتفاقا كما هو الظاهر واطلاقهم يشمل كل جراحة قصد بها القتل ام لا
كانت مما يسري غالبا ام لا فلو قطع اصبعه عمدا لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح ولكن فيه نظر السابع لو وقع بنفسه من علو على انسان فقتله وكان لا يقتل قصدا
وكان يقتل مثله غالبا او كان يقتل نادرا مع قصد القتل فهو عمد ولو لم يقصده والنادر منه القتل فهو عمد الخطأ او بعد نفسه هدر ولو وقع لا عن عمد فلا شيء كما
في [illegible] عن الصادق ولو القاه غيره قاصدا الاسفل ان يقتله فيد الدافع به فيد الواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد قتله ايضا ولو قصد
قتله بالدفع او كان الوقوع يقتل غالبا ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن ديته وقيد الواقع في خبر ابن رئاب عن عبد الله بن سنان عن الصادق في رجل دفع رجلا على
رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وهو محمول على
انه لم يعلم الا وقوعه ولم يعلم بتمة ولا دفع غيره له الثامن من يقتل بسحره ان قلنا للسحر حقيقة كما قيل واستدل بقوله تعالى ويتعلمون منهما ما يفرقون به بين
المرء وزوجه وبالمشاهدة وبانه لا معنى لازالة ما لا حقيقة له على الملكين فهو عمد اذا قصد به القتل او كان مما يقتل غالبا وقيل في الخلاف يقتل الساحر من الاحياء حدا
لا قصاصا بناء على انه لا حقيقة له لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وفي المبسوط لان كل شيء خرج عن العادة الجاز
فانه لا يجوز ان يتأتى من الساحر قال ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر المطلب
الثاني ان يشترك حيوانا مباشر فلو القاه في ارض مسبعة مكتوفا فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود فان الالقاء المذكور ليس مما يغلب ادائه الى الافتراس وعليه الدية للتسبيب
ولو القاه الى السبع الضاري فافترسه وجب القصاص مع العمد لغلبة الافتراس وكذا لو جمع بينه وبين الاسد في مضيق وان لم يكتفه هذا اذا قتله السبع او جرحه جرحا يؤدي الى
الموت غالبا ولو فعل به الاسد من الجرح ما لا يقتل غالبا ضمن الدية اذا مات به للتسبيب لا قصاصا اذ لم يصدر منه مباشرة للقتل ولا تسبيب لما يقتل غالبا الا اذا
قصد به القتل كما تقدم غير مرة والمجنون الضاري كالسبع ولو نهش حية قاتلا بان قبضها والقمها شيئا من بدنه ضغطها ام لا فمات قتل به لغلبة الموت به وكذا لو طرح

كتاب الجنايات كشف اللثام

عليه حية قاتلة فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها لانه يقتل غالبا خلافا للعامة فالو لانها يهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع ومو قد المبسوط وقد اشار في التحرير الى احتمال لقوله فالاشبه ثبوت ذلك يعني القود ولو كتفه والقاه في ارض غير معهودة بالسباع فاتفق افتراس سبع ضمن الدية للتسبيب ولا قصاص ونحوه ولو اغرى به كلبا عقورا فقتله فهو عمد لانه كالالة وكذا لو القاه الى اسد ضاري ولا يتمكن من الفرار عنه فقتله سواء كان في مضيق او برية ومن العامة من فرق بين البرية والمضيق ولعل المراد التمكن من الفرار وعدمه ولو كان الاسد لا يفترس غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة ولو جهل حاله امكن كونه كالضاري لان من طبعه الافتراس ولو القاه الى البحر حيث يغرق غالبا فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود كما في الخلاف وط والنافع لانه اهلكه بالالقاء فانه لو لم ياخذه الحوت يهلك بالغرق فكانه ابتلعه بعد الغرق فهو كنصل منصوب في عمق البئر على اشكال ينشا من تلفه بسبب غير مقصود للملقي كما لو رمى به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف فقده وهو خيرة السرائر نعم يضمن الدية اما لو وصل فالتقمه بعد وصوله فانه عمد لو وصوله قبله فانه كما لو وصوله قبله الى المهلك وكذا لو القاه الى الحوت فالتقمه لانه كالالقاء الى السبع ولو القاه في ماء قليل لا يغرق فاكله سبع او وقع عليه او التقمه حوت او تمساح فعليه الدية للتسبيب لا القود لعدم قصد ما يقتله ولو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا فعليه القصاص خلافا لبعض العامة ولكن بعد رد نصف الدية عليه لاستناد موته الى سببين احدهما فعل احدهما وقد احتمل العكس لان الجرح الآخر غير مضمون وان عفا الولي على الدية فانما عليه نصفها وكذا لو شارك في القتل من لا يقتص منه كالاب لو شارك اجنبيا في قتل ولده وكالحر لو شارك عبدا في قتل عبده فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما نصف الدية او نصف القيمة ويدفع الى المقتص منه ولو عفى الولي على الدية اخذ من كل نصفها وكالعامد لو شارك المخطي فيدفع عاقلة المخطي نصف الدية الى العامد ويقتص منه خلافا لابن سعيد ولو جرحه وانهشته حية فمات منهما فعليه نصف الدية مع العفو او يقتص منه بعد رد النصف كما تقدم ولو جرحه مع ذلك سبع فحصل الموت من الجميع فعليه الثلث من الدية وان اقتص منه رد عليه الثلثان لاستناد الموت الى اسباب ثلاثة ويحتمل ان يكون عليه النصف ولا ينظر الى عدد الحيوان فضلا عن عدد جراحات حيوان واحد لاشتراك الكل في عدم الضمان فتعد غير المضمون من الجراحات وان تكثرت واحدة

المطلب الثالث ان يشاركه المجني عليه اذا جرحه فداوى جرحه بما فيه سم فان كان مجهزا يقتل في الحال فلا قود على الجاني بل عليه قصاص الجرح خاصة ان كان فيه القصاص والقاتل هو المجروح نفسه فانه كما اذا جرحه ثم ذبح نفسه وان لم يكن مجهزا والغالب معه السلامة او التلف فاتفق الموت سقط ما قابل فعل المجروح ووجب على الجارح ما قابل فعله فيكون الجناية بينهما بالسوية فيقتص من الجاني بعد رد نصف الدية عليه او يعفى عنه على نصف الدية وللعامة قول بنفي القصاص مطلقا لانه احد الجنايتين غير مضمونة واخرى بنفي القصاص اذا كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطا شبيه به وكذا لو خاط نفسه او غيره بامره جرحه في لحم حي فان [illegible] خياطة مجهزة فلا قود والا سقط بالنسبة النصف وللعامة ما عرفت من الخلاف واما الخياطة في لحم ميت فلا سراية لها ولو قدم اليه طعاما مسموما فان علم بالسم وكان مميزا ولم يكرهه فلا قود ولا دية فانما هو كمن بيده سكين فاخذه غيره فذبح نفسه وان لم يعلم بالسم فاكل فمات فللولي القود لان المباشرة هنا ضعيفة بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الآكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وقدمه اليه من غير شعور احد من الاكل والاجنبي ولو علم الاجنبي وشارك في التقديم كان شريكا في الجناية وللشافعي قول بنفي القود ترجيحا للمباشرة ولو قصد بالتقديم قتل غير الاكل بان قدمه اليه يظن انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب ونحو ذلك فهو دية الاكل لانه خطا ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه لما دخل منزله فاكله من غير شعور فقيل في الخلاف والمبسوط عليه القود لضعف المباشرة بالغرور ويحتمل الدية لبعد الجناية الى الاكل ولا تقديم اليه واما الدية فللتسبيب والغرور وللعامة قول بانتفاء الضمان اسا ولو جعل السم في طعام نفسه وجعله في منزله فدخل انسان فاكله فلا ضمان بقصاص ولا دية لان الآكل هو المتعدي بدخوله وتناوله والاكل من طعامه بدون اذنه كما لو دخل دارا فسقط في بئر فيها سواء قصد بفعله قتل الآكل او لا مثل ان يعلم ان ظالما يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله فانه لم يغرر الاكل اذ لم يقدمه اليه كذا لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه لانه المتعدي حيث اكل بغير اذنه وان كان ممن يجوز له الاكل من بيوتهم وكذا لا ضمان اذا سم طعاما ووضعه في منزل الآكل او لم يخلطه بطعامه لانه لا يجعله حيث يشتبه عليه بل اكله هو ويعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية ولو كان السم مما لا يقتل غالبا فهو شبيه عمد الا ان يقصد به القتل ولو اختلف هو والولي في جنسه او قدره فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى الجهل بانه كذلك قال في التحرير احتمل القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت منه وعدمه لجواز خفائه فكان شبهة في سقوط القود فيجب الدية انتهى والاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة ولو حفر بئرا بعيدة في طريق او في داره ودعا غيره مع جهله بالحال فاجابه عليها فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقتل غالبا

المطلب الرابع ان يشاركه انسان اخر اذا اشترك اثنان فصاعدا في قتل واحد قتلوا به جميعا ان شاء الولي مع التكافؤ وبعد ان يرد الولي ما فضل من دياتهم عن دية المقتول اليهم فياخذ كل واحد منهم قدر ما فضل من ديته عن جنايته بالاجماع والنصوص وهو قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولقوله ولكم في القصاص حياة فلو كانت الشركة تسقط القصاص لبطل حفظ الدم بالقصاص غالبا ومن العامة من لم يجز الا قتل واحد منهم ومن اجاز قتلهم مجانا وان شاء الولي قتل واحد منهم ويرد الباقون دية جناياتهم عليه وان شاء قتل اكثر ويرد الباقون دية جناياتهم على المقتولين قصاصا فان فضل لهم اي المقتولين شيء لا يفي به ديات جنايات الباقين رده الولي عليهم ويتحقق الشركة بان يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه من شاهق او في النار او البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم اليه او غير ذلك او يجرحه كل منهم او يكون له شركة في السراية كل ذلك مع القصد من كل منهم الى الجناية ولو اتفق جمع على واحد وضرب كل واحد منهم سوطا فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الاول وضارب الاخير لاستواء الكل في سبب الموت اذ كما انه لو اكتفي بالاول لم يمت الاخير وللعامة قول بانه لا قصاص واخر بانهم اذا تواطؤا عليه لزمهم القصاص وان وقع ذلك منهم اتفاقا فلا ولا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه واحد جرحا واخر مائة جرح او ضربه واحد سوطا واخر مائة ثم سرى الجميع فالجناية عليهما بالسوية ويؤخذ الدية منهما سواء ان اخذت الدية وان اقتص منهما اعطي كل منهما نصف الدية ولا في جنسها بل لو جرحه واحد جائفة واخر مامومة او جرحه احدهما وضربه الاخر كان الحكم ذلك ولو جنى عليه غيره فصيره في حكم المذبوح بان لا يبقى معه حياة مستقرة وذبحه اخر فعلى الاول القود فانه

القاتل

فيما يشترك الجاني بالتسبيب

القاتل وعلى الثاني دية الميت لو كانت حيوته مستقرة فالاول الجارح والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضى معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة او لا يقضى
كقطع الانملة لان الثاني قطع سراية الجراحة الاولى فكان كمن قتل وجرح جراحة سارية بعد اندمال الاولى وعن مالك ان القاتل الاول اذا جرح بما يقضى معه بالموت
ولو قطع واحد يده واخر رجله فاندملت احديهما وهلك بالاخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح عليه ضمان ما فعل قصاصا او دية والاخر قاتل عليه القصاص في النفس
او الدية الكامل لكن انما يقتل بعد رد دية الجرح المندمل عليه وهي هنا النصف كما في الشرايع لانه كامل والمقتول ناقص وتداخل دية جرحه على الاشكال بينا من ان الدية
للنفس وحدها والا سقط القصاص عمن قتل مقطوع اليد او الرجلين ولو مات بهما فهما قاتلان فلو ادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ تصديقه على
نفسه فليس له الاقتصاص منه ولم ينفذ تصديقه في حق الاخر فلا يتسلط الولي على الاخر بالقصاص مجانا ولا بكمال الدية بناء على اقراره بالقتل بل انما يتسلط عليه بقصد
قسط من الدية بناء على سراية الجرحين فيأخذ خاصته منه او يرد عليه ويقتص منه بعد يمينه انه ما اندمل الجرح الاخر له ان يأخذ من الاخر ارش جناية خاصة
عليه من الجرح الغير الساري او يقتص منه خاصة ولو ادعى احدهما الاندمال وصدق المدعى الشريك في الجناية لم يلتفت اليه مع تكذيب الولي في حقه نعم ينفذ على
نفسه فليس له المطالبة بشيء من الدية اذا اريد الاقتصاص منه الا الامتناع من كمال الدية اذا طولب به **الفصل الثالث** في بيان اقسام المزهق للنفس وحقايقها وفيه مطالب
ثلثة كلها في اقسام لكن **الاول** في اقسام الاولية والثاني في الجمع من العلة والسبب والثالث في الجمع من العلتين مضامة واقسامه الاولية هي ثلثة علة هي المباشرة
وشرط وسبب فالشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلة للزهوق اي لا تاثير له فيه كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع المستند الى علته وهي التخطي والشرط
لا يجب به قصاص اصلا بل الدية بالشرط الاتية واما العلة فهي ما يستند الفعل اي الازهاق اليه ابتداء كالذبح والخنق او بوسط كالجراحات القاتلة بالسراية فانما
تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت والالقاء في النار والماء او الى السبع ولكن المراد هنا اقرب العلل
الى الزهوق اي المودية اليه بلا واسطة لما تقدم من صور انفراد الجاني بالتسبيب لكن لا ادري لم عد الخنق هنا من الاسباب سببا وقد جعل في التلخيص والارشاد الخنق باليد وسقي
السم القاتل من المباشرة والخنق بالحبل من التسبيب واما السبب فهو ماله اثر في التوليد للموت كالعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه لا يولد بنفسه الموت بل يولد المولد
له ولو بوسائط وقد يتخلف عن العلة وغرابته اي السبب في قوة توليد المولد للموت وضعفه ثلث على ما مضى في صور انفراد الجاني بالتسبيب كثيرة فان الخنق وسقي السم
والطرح في النار والماء وبعض انواع السحر ان قيل بتحقق حقيقته لها اقوى الاولى وهي اقوى الثلث الاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالبا توليدا قويا
والقصاص عندنا على المباشر خاصة بشرط الكمال كما سيأتي دون الاخر لانه قتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فاشبه ما لو قتل في المخمصة لياكله وداخل في عموم النصوص
ولو وجبت الدية للعفو او عدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قولان
احدهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والاخر ان القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف
الدية واذا تحقق توجه القصاص الى المباشر عندنا فلا يتحقق الاكراه في القتل عندنا فانه لم يتحقق الاكراه في القتل عندنا فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل
المكره عليه لانه لا يخاف من شيء اعظم من القتل ولا يجوز هنا دفع الخوف منه ويتحقق فيما عداه كالقطع لليد والجرح بان توعد على تركه بالقتل فيسقط القصاص فيه عن
المباشر لرفع ما استكرهوا عليه وفي وجوبه على الامر اشكال ينشأ من ان السبب هنا اقوى لضعف المباشرة بالاكراه لكن اكره غير المميز على القتل ومن عدم
المباشرة وعلى كل تقدير فيضمن الامر فيما يتحقق فيه الاكراه اما القصاص او الدية لوجود التسبيب اقوى من المباشرة وكون المباشر كالالة اما ما لا يتحقق فيه الاكراه
كقتل النفس والتوعد بما دون القتل فانه لا يجب فيه عليه قصاص ولا دية نعم يحبس دائما الى ان يموت لصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال
يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل بانسانية المرمي
اي وكالدابة اكره على رمي شبح ظنه غير انسان فالقصاص على الامر كما في ط ويع لان المباشر كالالة فالامر كالمباشر قال في المبسوط قالوا اليس لو امره بسرقة فسرق لا قطع
على السيد هلا قلتم مثله هيهنا قلنا الفصل بينهما من وجهين احدهما ان القود يجب بالقتل بالمباشرة وبالسبب فجاز ان يجب القود بالامر لانه من الاسباب وليس كذلك
القطع في السرقة فانه لا يجب الا عن مباشرة ولا يجب بالسبب فلهذا لم يكن هذا السبب مما يجب به القطع عليه الثاني ان القود لما دخلته النيابة في استيفائه جاز ان
يجب القود بالاستنابة فيه والقطع بالسرقة لما لم يدخل الاستنابة فيه لان السارق منه لا يستنيب في قطع اللص بحال فلذلك لم يجب القطع به بالاستنابة ولا فرق
بين المامور الحر والعبد عند الامر وغيره لعموم الدليل ولو كان المقهور مميزا غير بالغ حرا فلا قود على احد منهما اما على المباشر فلعدم البلوغ واما على الامر فلان
تمييز المقهور يخرجه عن ان يكون كالالة والدية على عاقلة المباشر لان عمده خطأ وهذه الفتوى موافقة لفتوى الشرايع وفيها ان الظاهر تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا
يقاد منه اذا قتل واذا تحقق فالسببية اقوى فينبغي القود نعم اذا لم يتحقق لا الامر الحبس ما ذكر وقيل في ط والنهاية والمهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ عشرا و
اسنده في المبسوط الى رواية اصحابنا ويؤيده الاخبار الناطقة بجواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وفي المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار لقول
امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وهو ضعيف
وفي الوسيلة ان المراهق كالعاقل والاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي خطأه واحاديث رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ونصوص حد البلوغ يدل
على المنع من القصاص منه قبل البلوغ باحد الامور المعروفة وفي المبسوط ان المملوك المميز اذا امر فقتل تعلق الدية برقبته وقيل في الخلاف والسرائر انه ان كان المملوك
القاتل بامر الغير صغيرا او مجنونا سقط القود عن المامور لنقصه عن الامر لتعذر قتله ووجبت الدية على السيد الامر والا اطل دم المقتول واضطرب كلام المبسوط
فتارة اوجب القود على الامر حرا كان المامور او عبدا واخرى وجب الدية على عاقلة المامور حرا او عبدا وفي الوسيلة ان المامور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا
اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبدا للامر
صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الامر وان كان لا عن القاتل قال واذا لزم القود المباشر خلد الامر في الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا

عنه لا يتخلف

اتمام

كتاب الجنايات از كشف اللثام

وقال ابو علي لو امر رجلا عاقلا عالما بالمساوات الامر ظالما امر بقتل رجل فقتله اقيد القاتل به وحبس الامر في السجن حتى يموت وان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها
لا يأمن بمخالفته اتلاف نفسه اقيد الامر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامرته بالتكفير لتولي القتل بنفسه ومستنده في العبد خبر
اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله قال يقتل السيد به وخبر السكوني عنه ع قال امير المؤمنين ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال
امير المؤمنين ع وهل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وحملها الشيخ على من اعتاد امر عبيده بقتل الناس واكراههم عليه فيقتل لافساده
في الارض ووافقه الحلبيان ولو قال كامل او ناقص لكامل اقتلني والا قتلتك لم يجز له القتل فان فعل ففي القصاص مع كمال المقتول اشكال ينشأ من اسقاط حقه
بالاذن فلا يتسلط الوارث لانه فرع على المقتول وهو مذهب المبسوط والشرائع والتلخيص والارشاد ومن كون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال
اقتل زيدا والا قتلتك من غير فرق فيدخل في عموم ادلة القصاص كما لو اكره على قتل الغير ولو كان موت الامر المكره فللامر القصاص بعده ولو قال اقتل نفسك من غير
فان كان المخاطب مميزا يعرف انه لا يلزمه بذلك القتل بنفسه فلا قود على الامر لضعف تسبيبه وهل يتحقق اكراه العاقل هنا اشكال من انه لا معنى للاضطرار الى قتل
نفسه خوفا من قتله فلا قود ومن انه ربما خوف بنوع من القتل اصعب من قتله بنفسه فيدفعه بما يقا من الامر وان كان المخاطب غير مميز فعلى الملزم القود كما
الملزم الا كما في المبسوط والشرايع لضعف المباشر وكونه كالالة للامر ولو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان القصاص على الامر لتحقق الاكراه هنا فيضعف المباشر و
يقوى السبب وقد مر الاستشكال فيه ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما فقطع ففي القصاص على المباشر اشكال ينشأ من تحقق الاكراه على الامر
المردد بينهما والامر بالكلي وان لم يكن امرا بجزئي من جزئياته تكليفا كان او اكراها ولكن لا مخلص للمكره الا باحدهما فايهما اقدم به فهو مكره عليه كما ان المكلف باي جزئي
اتى من جزئيات الواجب اتى بالواجب ومن عدم الاكراه على التعيين فبايهما اتى فعل لانه غير مكره عليه والاول اقوى كما في التحرير وقوى فيه القصاص على الامر المرتبة الثانية
التي يولد منها المولد للموت توليدا شرعيا الاكراه وشهادة الزور فانهما تولدت في القاضي داعية القتل غالبا من حيث الشرع وهو اقوى من المباشرة فان المباشر مكره شرعا
فيما طلبه القصاص اتفاقا فلو شهد اثنان ظلما بما يوجب القتل كالقصاص او الردة او شهد اربعة بالزنا الموجب للقتل واللواط فقتل بشهادتهم وثبت
انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الحداد وكان القود على الشهود كما مر في الشهادات لان الداعي للقتل فسبب من الشهود متلف بعادة الشرع مع
الاختيار ولو اعترف الولي بكونه عالما بتزويرهم وباشر القصاص مع ذلك لانه القاتل عمدا ولا شيء على الشهود لقوة المباشرة هنا ولو علم الشهود ولم يكن لم يباشر القصاص
وانما باشر جلاد او القاضي فالقصاص على الشهود وخاصة على اشكال ينشأ من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم ومن ان الشهادة
اقرب واقوى من المباشرة من الطلب في الايجاد السببي سببية الطلب فان شركناه اي الولي معهم ففي التضعيف للضمان او التقسيم على رؤسهم اشكال من ان شهادتهما
بمثابة سبب واحد ومن صدور الجناية منهم فيوزع عليهم كالجراحات صدرت من ثلاثة فسرت وكذا لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ان جهل
الولي ولم يباشر على وجه وهو داخل في بحث التزوير الا انه بعد الثبوت بالبينة المرتبة الثالثة ما يولد المباشرة للقتل توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا
كتقديم الطعام المسموم الى الضيف وحفر بئر في الدهليز وتغطيته راسها عند دعاء الضيف في العادة مسامحة ظاهرة فالسبب المولد هو الدعاء والحفر شرط و
يجب فيه اي لهذا السبب المولد للمباشرة عرفا القصاص على المسبب لضعف المباشر بالجهل وللعامد فيه خلاف ولو فعل السبب وقدر المقتص على دفعه فاهمل فان كان السبب
مهلكا عادة والدفع غير موثوق به بمعنى جواز الاندفاع به وعدمه سواء او مع رجحان احدهما كاهمال علاج الجرح وجب القصاص على الجارح لصدق قتله عمدا عدوانا كما
وان فقد المعين كما لو فتح عرقه الذي يجري في العادة بقصد فلم يعصبه حتى نزف الدم او تركه مستلقيا مثلا في ماء قليل لا يغرق فبقي مستلقيا فيه حتى غرق فلا قصاص فان
الهلاك انما حصل باهماله بنفسه وان كان السبب مهلكا والدفع ممكن موثوق به سهل كما لو القى من يحسن السباحة في ماء كثير مغرق ينفع فيه السباحة فلم يسبح حتى غرق احتمل
ان لا قصاص لمثل ذلك والقصاص اعتبارا بالسبب فانه مهلك مطرحا لامكان الدفع وسهولته لامكان الدهش عن السباحة وعروض مانع اخر منه ولا معنى للعكس اعني انتفاء القصاص
الاول اي الاهلاك دون الثاني فان الاهلاك انما ينتفي حيث يندفع بنفسه فضلا عن سهولة دفعه **المطلب الثاني** في اجتماع السبب والمباشرة واقسامه ثلثة الاول
ان يغلب السبب المباشرة وهو فيما اذا لم يكن المباشرة عدوانا اي اخرجها السبب عن العدوان كقتل القاضي والجلاد بشهادة الزور فالقصاص على الشهود او كانت خارجة عنه
كاكراه الصبي والمجنون **الثاني** ان يصير السبب مغلوبا بان يطرء المباشرة عليه كما اذا القاه من شاهق فاعترضه غيره وسيف قده بنصفين فلا قصاص على الملقي فانه لم يمت بفعله
عرفت لك اي اعتراض المعترض حين الالقاء والا فانه انما قصد الالقاء ان قصد به اعتراضه وقده بالسيف فان كان المعترض من العامل العقل فلا شيء عليه لقوة
المباشر وان كان مجنونا كان كمن القاه الى سبع او كان الغالب من حاله انه لا يخطي في اعتراضه بالسيف اعتراضا مهلكا او قصد به القتل فقتله المعترض بخلاف ما اذا اعترضه
سبع فافترسه قبل الوصول الى الارض او التقمه الحوت عند الالقاء الى الماء اذ لا اعتبار بفعل الحوت والسبع كانه كنصل منصوب في عمق البئر لعدم التمييز على الاشكال
المتقدم **الثالث** ان يعتدل السبب والمباشرة كالاكراه مع القتل اذ ليست المباشرة خارجة عن العدوان ولا موجودة لولا الاكراه وهنا القصاص على المباشر فانه الاصل
وانما ينتقل الى المسبب اذا غلب التسبيب على المباشرة ولا دية على المكره فضلا عن القصاص بل يحبس ابدا كما مر ولا كفارة عليه ايضا للاصل والخروج عن المنصوص بها خلافا للعامة
فلهم قول بوجوبها عليه ويمنع من الميراث على اشكال من التهمة وضعف المباشر في الجملة ومن الاصل وعدم القاتل عليه ولو اكره على صعود شجرة مثلا فزلق رجله ومات
وجب الضمان على المكره وهل عليه القصاص او الدية استقرب الدية في التحرير واستشكل في القصاص والتحقيق انه ان كان الغالب في مثل هذا الانسان اذا اصعد عنه وان قصد
فيه القتل فما تعمد عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه ولو امره بالقتل والقصود وغيرهما متغلب يعهد منه الضرر عند المخالفة فهو كالاكراه
فانما معنا الالجاء الدفع خوف الضرر الغالب على الظن والاجبار وسلب القدرة ولو امره واجب الطاعة وهو السلطان النائب عن الامام خصوصا او عموما بقتل من وجب
قتله بالبينة وهو يعلم فسق الشهود عليه ولا سبيل له الى اثباته فهو شبهة في حقه من جهة ان مخالفة السلطان الحق يثير فتنة عظيمة ومن كون القتل ظلما في علمه
فلو اعترف بعلمه فهو القصاص الا ان يحتمل تلك الشبهة فيدرأ عنه ويثبت الدية بخلاف العبد اذا امره سيده فالقصاص على العبد لضعف الشبهة هنا ولا نائب اعتراضها

في حكم الامر بالقتل

ومن تولد به

فالقصاص عليهم

في تقدم السبب على المباشر

انتشر لهفسا وامكن التثبت بمثلهما في الاكثر وقدم الخلاف في العبد ولا يباح بالاكراه القتل لان المسلمين يتكافؤ دماؤهم فلا يجوز قتل الغير لحفظ النفس ولا اذا
قتل الى القصاص كما مر فلا يدفع القتل ما يخافه على نفسه شرعا نعم يباح به قتل الكفار واهل الخلاف لانتفاء التكافؤ ويباح به ما عداه حتى اظهار الشرك والزنا واخذ
المال والجراح وشرب الخمر والافطار لعموم ادلة التقية ورفع ما استكرهوا عليه وخصوص النصوص على ما ورد فيه بخصوصه مضمونا ولا اثر للشرط في التضمين مع
وجود المباشر كالحافر للبئر لا يضمن شيئا مع المردي فيها وان قصده بالحفر وامر المردي وان لم يكن مع المباشرة ضمن الدية كما سيأتي ولو امسك واحد فقتل آخر
ونظر ثالث قتل القاتل وخلد الممسك السجن ابدا للاجماع كما في الخلاف ولنحو قول الصادق في حسن الحلبي قضى امير المؤمنين في رجلين امسك احدهما وقتل
الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وفي المقنعة بعد ان يجلد تعزيرا وفي خبر ابي المقدام ان الصادق امر بضرب
جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة وسملت عين الناظر اي عيناه اي فقئتا وفقئت بالشوك او سمرت اي كحلت بمسمار
محمى للاجماع كما في الخلاف ولما في خبر السكوني من قضاء امير المؤمنين بذلك **المطلب الثالث في طرو المباشرة على مثلها** ويحكم بتقديم الاقوى منها ونسبة القتل
اليه والاقتصاص من صاحبه والمراد بالاقوى ما يحكم العقل في العادة باستناد الموت اليها كما لو جرح الاول وان كان الجرح مهلكا وقتل الثاني بالذبح ونحوه فالقتل
على الثاني ولو انهى الاول المجروح الى حركة المذبوح التي لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة اختيارا فقده الثاني فالقصاص على الاول وعلى الثاني دية
الميت كما مر ولو قطع احدهما يده من الكوع والآخر من المرفق تلك اليد او الاخرى فهلك بالسراية فالقود عليهما لعدم الرجحان لان سراية الاول لم ينقطع بالثاني
لشياع الم قبل الثانية في الاعضاء الرئيسة الموجبة للموت كما لو اجاف الثاني او وسع جرح الاول بخلاف ما لو قطع واحد يده ثم قتله الثاني لانقطاع
السراية بالتعجيل وحاصل الفرق ان الجرحين ان كان اهلاكهما بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما واستشكل فيه في التحرير والشرائع اذا كان القطعان
من يد واحدة لمنع بقاء سراية الاول بل الظاهر انقطاعها واضمحلالها مع ان العلم بسراية الجراحة الاولى بعيد جدا الا بالة مسمومة تسري جراحتها عادة والا بل كان احدهما
القتل والآخر الجراحة السارية فالقود على القاتل وعلى الجارح الآخر القصاص في الطرف او ديته ولو كان الجاني بهما واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اذا ثبتت الدية
اصلا اجماعا فان ثبتت صلحا فاشكال من الخلاف لان القصاص وايضا من انه ردي في نحو ذلك في الطرف والقول بدخول الدية في الدية وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص
النفس فيه السرائر ونكت النهاية وموضع من الخلاف والمبسوط لا واليه مال ابن زهرة لعموم نصوص القصاص من الكتاب والسنة وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاصح في موضع آخر من الكتابين نعم وهو خيرة المبسوط والجامع لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر سالته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط
على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر
به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما
ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين
لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلاث
جنايات الزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنا ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال فان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته
تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت ولما رواه من انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفي
نكت النهاية معارضة الرواية الاولى بخبر ابراهيم بن عمر عن الصادق قال قضى امير المؤمنين في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه
وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ومثله في رواية نعم ان اتحدت الضربة وان فرق لم يدخل وهو خيرة التحرير والارشاد والتلخيص لحسن حفص بن البختري سال الصادق عن رجل
ضرب راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه
وخبر محمد بن قيس عن احدهما في رجل فقا عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم
يقتص منه وتوقف في النهاية وهو ظ الكتاب لتنافي والشرائع ولا خلاف في انه لو سرى القطع الى النفس فالقصاص في النفس لا الطرف فمن قطع مثلا يد رجل ثم مات بالسراية فيقاد
منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء ولو قتل مريضا مشرفا على الموت وجب القود وان لم يكن بقيت حياة مستقرة
لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم يبق له حياة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه وكلاهما يوجب القصاص على انه دخلهما في تلف النفس لان المريض
ربما انتهى الى مثل تلك الحالة ثم يبرأ ولا اشتراك نعم يصلح ضميمة الى ما قلنا ولو قتل من نزع احشاؤه وهو يموت بعد يومين او ثلاثة قطعا وجب القود لانه قتل
مستقر الحياة وباعتراضه قبل سراية الجناية الاولى قطع سرايته ولو نزع الاحشاء بالقطع والتخريق فانه من ابينت احشاؤه لا يبقى تلك المدة ولو قتل رجلا في
دار الحرب على زي اهل الشرك فبان مسلما فلا قصاص اتفاقا لانتفاء التعمد ويجب الدية والكفارة وفاقا لابن ادريس لانه لا يطل دم امرئ مسلم ولانه قتل مؤمنا خطأ
فيعمه ادلة الدية خلافا للشيخ فاسقط الدية وظ المبسوط والخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المختلف لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
فان الاقتصار على التكفير هنا مع التصريح بها بالدية فيما قبلها وبعدها قرينة واضحة على سقوطها هنا وهو قوي اذا كانت الورثة كفارا كما هو منطوق الاية والدعوى
هنا اعم ولو قتل من ظن انه قاتل ابيه فلا قصاص اذ لا عدوان ولانه كقتل المؤمن بظن الكفر فانه انما قتل بزعمه مستحقا للقتل واستشكل في التحرير من ذلك ومن التفريط
بعدم التثبت وما حكي من قتل عبيد الله بن عمر هرمزان لظنه قاتل ابيه واراد امير المؤمنين الاقتصاص منه وتجب الدية وهو ظ ولو قال كنت حين قتلته … انه
كان حيا وجب القود لاعترافه بتعمد قتل المؤمن عدوانا ولو ضرب مريضا ظنه صحيحا … يهلك المريض خاصة فهلك وجب القود لانه فعل متعمدا بما يقتل غالبا وان اعتقد
ظن الصحة لا يبيح الضرب وللعامة وجه بالعدم لانه لم يتعمد الاهلاك **المقصد الثاني في شرائط القصاص** بعدما اعتبر في الفعل الموجب له وهي خمسة الاول التساوي
في الحرية او الرق او علو المقتول بحرية مع رق القاتل الثاني التساوي في الدين او علو المقتول الثالث انتفاء الابوة للمقتول عن المقتص منه الرابع المساواة

في طرو المباشرة على مثلها

المقصد الثاني في شرائط القصاص

كتاب الجنايات من كشف اللثام

الفصل الخامس احترام المقتول بان لا يكون ممن يجب قتله قصاصاً او حداً او للكفر ولا نعني من التساوي في الدين لاحترام الذمي والمستأمن فهنا قصوى بعد جمع الاخيرين وفيه مطالب ثلاثة الاول في جناية الاحرار بعضهم على بعض ويقتل الحر بالحر كما هو نص الكتاب والحرة بالحرة واذا قتلت لا يؤخذ من تركتها شيء لولي الحر المقتول كما يتوهم من كون ديتها نصف ديته ويوجبه بعض الروايات وهي رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة قتلت رجلاً قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال فتأمل قال الشيخ هذه رواية شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب وينص على ما ذكرناه قوله تعالى النفس بالنفس والاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان في امرأة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وفي تفسير علي بن ابراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله تعالى في التوراة النفس بالنفس وهو يعطي ان لا يكتفى بالاقتصاص منها ولذا قال في التحرير على الاشهر كما في الشرائع ويقتل الحر بالحرة بعد رد فاضل ديته عليه وهو النصف بالاجماع والنصوص ولو امتنع الولي من رد الفاضل او كان فقيراً فالاقرب ان له المطالبة بدية الحرة وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم وفي كل من القصاص والترك هنا اطلاقاً فهل الاول النصف من القاتل في الثاني تمام دية المقتول ويحتمل العدم لان الاصل في مقتضى هذه الجناية القود وانما يثبت الدية صلحاً ويقتص للرجل من المرأة في الاطراف ولا رجوع وكذا للمرأة من الرجل ولا رد ما لم يبلغ ثلث دية الحر ولكن يتساويان دية وقصاصاً الى بلوغه فاذا بلغت الدية او الجناية ثلث دية الحر سفلت المرأة وصارت على النصف من الرجل فيقتص لها منه مع رد التفاوت وفاقاً للمشهور والاخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح ابان بن تغلب وحسنه ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف وحسن جميل سأله عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وفي الخلاف الاجماع عليه وفي النهاية ما لم يتجاوز الثلث لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر ابي مريم فاذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف وفي خبر ابي بصير جراحات المرأة والرجل سواء الى ان يبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعفت جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين والخبر الاول اكثر واصح لكونه مما يمكن فهم التجاوز من نحو قوله فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارة ليست بعزيزة في ارادة المجاوزة ولعله للاشارة اليه نعت عبارة النهاية بكذا وتتساوى وجوههما ما لم يتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل وعلى الجملة فلعل الاجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انه اذا بلغته وجاوزته كانت المرأة على النصف فلو قطع الرجل اصبعاً او اصبعين او ثلاث اصابع منها قطع مثلها منه قصاصاً من غير رد ولو اخذت الدية اخذت كدية اصابعه ولو قطع اربعاً منها لم يقطع الاربع منه الا بعد رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت عشرين بعيراً دية اصبعين منه ففي صحيح ابان بن تغلب وحسنه قال قلت للصادق عليه السلام ما تقول في رجل قطع اصبعاً من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قال قطع اثنتين قال عشرون قال قطع ثلاثاً قال ثلاثون قال اربعاً قال عشرون قال سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعاً فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلاً يا ابان هكذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وهل لها اذا قطع اربعاً منها القصاص في اصبعين من دون رد اشكال من تحقق العمل بمقتضى التفاوت بينهما وهو الاخذ لها بالنصف مع انه كان لها قطعهما اذا قطعت منها اثنتان فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنتين وانتفاء المانع فان قطع اثنتين اخريين منها لا يصلح مانعاً ومن انه خارج من نصوص الاصحاب والاخبار الواردة فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلاً او القصاص برد عشرين عليه وهو ليس شيئاً منهما او قصاص البعض ليس بقصاص ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما منعت اخذ ثلاثين من الابل لم لا يمنع القصاص في اصبعين ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو عن الرابعة لمثل ما في اثنتين والاشكال هنا اقوى اي لاحتمال المذكور فيه اضعف مما في اثنتين فانه خروج عن النصوص ظاهراً فان قضية الجناية ان يكون على النصف ومع زيادة عليه لا يجوز لها القصاص في ثلاث وان رضينا اخذ اصبعين فقط فان بطل الباقي اقتص فيهما بلا رد شيء ولا قصاص لا لعدم حقها منهما وهل يتخير ايضاً لها القصاص في اصبعين او ثلاث بين القصاص فيهما او فيها واخذ الدية حتى لا يكون للرجل الامتناع منه لان له ان يقول انا تأخذ الدية ولا تقطع شيئاً من اصابعي او تقطع اربعاً وترد علي دية اثنتين ولا ارضى بقطع اصبعين او ثلاث مجاناً الاقرب ذلك فان المجني لها ذلك جوزه مطلقاً ويحتمل العدم بناء على ان الثابت بالاصالة لها انما هو الدية او القصاص في الاربع مع رد فاضل الدية واما القصاص في اثنتين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا صلحاً ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر من اثنتين دية او ليس لها ان تطلب دية ثلاث وتعفو عن الرابعة فانه خروج عن النصوص هذا اذا كان القطع لاربعها بضربة واحدة ولو كان بضربتين او بضربات ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد اذ كلما اجني عليها جناية ثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون الاربع فلها حكمها ولا يسقط بسبق اخرى ولو قتل حرين فليس لاوليائهما سوى قتله فانه لا يجني الجاني اكثر من نفسه ولا يثبت عليه الدية الاصلية نعم ان اصطلحوا على الدية كان عليه لكل مقتول دية فايهما اي الوليين بدر الى قتله استوفى حقه كان قتلهما معاً او على التعاقب بدر ولي السابق او اللاحق وفي التحرير ان بادر ولي المتأخر اساء ثم استشكل تساوي الجميع في سبب الاستحقاق ولو تشاح الاولياء قدم ولي الاول وان قتلهما دفعة واشكل الامر فرع هذا اذا لم يقتلاه معاً والا فهو الاولى اذ يكون الجميع من بجرم او يقتله ... مكنهما وليس لهما المطالبة بالدية اذا قتلاه معاً خلافاً للبعض العامة وسنذكره ولو قتله احدهما فالاقرب ان للاخر اخذ الدية من التركة وفاقاً لابي علي وابن زهرة لئلا يطل دم المقتول ويحتمل العدم كما في النهاية والوسيلة والسرائر والجامع والنافع والشرائع والمبسوط والخلاف وفيهما الاجماع عليه لان الجاني لا يجني اكثر من نفسه لا فرق بين ولي الاول والاخر قال في المبسوط اذا قتل واحد جماعة كان قتل في النفس عشرة واحداً وجب لولي كل قتيل عليه القود لا يتعلق حقه بحق غيره فان قتله الاول سقط حق الباقين الى بدل النفس فيكون لكل واحد من تركته كمال الدية وان قام واحد فقتله سقط حق كل واحد من الباقين الى كمال الدية وقال بعضهم يتداخل حقوقهم من القصاص فليس لواحد منهم ان ينفرد بقتله بل يقتلونه بجماعتهم فان قتلوه فقد استوفوا حقوقهم وان بادر واحد فقتله فقد استوفى حقه وسقط حق الباقين وهكذا نقول غير انا نقول ان لكل واحد ان ينفرد بقتله ولا يتداخل فاذا ثبت ذلك

فقتل

فقتل واحد جماعة لم يخل من ثلاثة احوال اما ان يقتلهم واحداً بعد واحد او دفعة واحدة او اشكل الامر فان قتلهم واحداً بعد واحد قدمنا الاول فالاول فيقتل له
اختير فان اختار القصاص استوفى حقه وسقط حق الباقين عندنا لا الى مال وعند بعضهم الى الديات وان اختار الدية وبذلها الجاني وقتل للثاني اختير على ما قلناه
للاول كذلك حتى ياتي على اخرهم فان سبق الاوسط او الاخير فثبت لقتل استحب للامام ان يبعث الى الاول معرفته تلك وان لم يفعل ومكن هذا من قتل فقد اساء وسقط
حق الباقين عندنا لا الى مال وعند بعضهم الى الديات والترتيب مستحق فان جاء رجل فثبت عنده القصاص فقضى له ثم جاء اخر فثبت القصاص لنفسه كان قبل الاول قدمنا
حق من قتله اولاً وان كان ولي احدهما غائباً او صغيراً او ولي الاخر كبيراً لكنه قد قتل ولي الصغير او الغائب ولم يصبر احتى يكبر الصغير ويقدم الغائب فان قتل الحاضر البالغ
فقد اساء وسقط حق الصغير والغائب عندنا لا الى مال وعندهم الى الدية وان كان قد قتلهم دفعة واحدة مثل ان قام بالسيف على حلوقهم او جرحهم فماتوا في وقت واحد
او غرقهم او هدم عليهم بناء فليس بعضهم اولى من بعض فيقرع بينهم فكل من خرج سهمه كان التخيير اليه ثم يقرع بين الباقين ابداً وان اشكل الامر قلنا للقاتل من قتلته
اولاً فان اخبرنا عملنا على قوله وان لم يخبرنا اقرعنا بينهم كما لو كان دفعة واحدة انتهى بعبارته نقلناها لما فيها من التفصيل ولو قطع يمين رجل ومثلها من اخر قطعت
يمينه بالاول ويساره بالثاني لان ظاهرهم وصريح الخلاف والغنية الاجماع على ان من قطع يميناً ولا يمين له قطعت يساره وبه الروايات فان قطع يد ثالث قيل
في السرائر سقط القصاص لفوات محله ووجبت الدية وقيل في النهاية والخلاف والكافي والوسيلة والكامل والغنية والاصباح والجامع بقطع رجله اليمنى وكذا لو قطع
رابعاً يده قطعت رجله اليسرى للاجماع كما ادعي في الخلاف والغنية ولخبر حبيب السجستاني سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للاول ويقطع يساره
للذي قطع يمينه اخيراً لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان علياً عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك
فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد ان لم يكن
للقاطع يدان فقلت له انما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه
ليست له جارحة يقاص منها ولا خلاف في انه لو قطع ولا يد له ولا رجل او قطع يد خامس ولم يرض الا بعد الاربعة الا بالقصاص فعليه الدية لفوات محل الاستيفاء ولو قتل جماعة
واحداً اقتص منهم ورد عليهم فاضل دياتهم كما مر وان شاء الولي عفا عنهم على الدية فيأخذ منهم بالسوية وان شاء اقتص من واحد ويرد الباقون عليه قدر جناياتهم و
ان شاء اقتص من اكثر من واحد فيؤدي الباقون قدر جناياتهم وما فضل يؤديه الولي فلو قتل ثلاثة واحداً واختار الولي قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونهما بينهم بالسوية
ان كافؤوا المقتول وسيأتي حكم خلافه ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية اليهما والولي ثلثي الدية ولو قتل واحداً ادى الباقيان ثلثي الدية ولا شيء على الولي ومن معنى
هذا رواه الولي فيما رواه كما في الاخبار وكذا لو قطعوا طرفاً واحداً فالاقرب حنيفة فلو اجتمع ثلاثة فصاعداً على قطع يده او قلع عينه اقتص منهم بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم
من جنايته وله الاستيفاء من واحد ويرد الباقيان على المقتص منه قدر جنايتهما كما في القتل سواء كما نطق به صحيح ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع
يد رجل فقال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد فاقتسماها وان احب اخذ منهما دية يد قال وان قطع يد احدهما رد الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية ويتحقق
الشركة في ذلك بالاشتراك في الفعل بان لا ينفرد احدهم بما يمتاز عن فعل الباقين فلو قطع احدهم ثلث اليد والثاني ثلثاً اخر وكمل الثالث او وضع احدهما الة فوق يده
والاخر تحتها واعتمدا عليها حتى التقت الالتان فلا قصاص على واحد منهم في تمام اليد في الاول ولا في تمام ما قطع منها بالاثنين في الثاني بل انما القصاص على كل منهم في
قدر جنايته لان كل واحد منهم قد انفرد بجناية عن صاحبه اما لو اخذ الثلاثة منشاراً واحداً واعتمدوا عليها دفعة حتى قطعوا اليد او رموه دفعة بحجر واحد فرضوه دفعة
او شهدوا عليه بما يوجب القطع واكرهوا من قطعها تحققت الشركة وكذا لو قطع احدهم بعض اليد من عند الزند والثاني في موضع اخر كذلك والثالث في موضع ثالث وسرى
الجميع حتى سقطت اليد كما يتحقق الشركة في النفس اذا جرحوه جراحات فسرت الجميع ولو اشترك حر وحرة في قتل حر فللولي قتلهما ويؤدي نصف الدية الى الرجل خاصة وفاقاً للمشهور فانه جنى في قتل حر
الذي فضلت ديته على جنايته ولنص على خبر ابي بصير انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلاً خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء
المقتول ان يقتلوهما قتلوهما وردوا على اولياء الغلام ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام على اولياء المرأة ربع الدية وان
احب اولياء المقتول ان يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية ولكن الخبر محتمل المتن من وجوه لا يخفى وقيل في المقنعة يقسم بينهما اثلاثاً على تقسيم الجناية
بينهما كان فيكون الرجل جنى ثلثيها والمرأة ثلثها فرجع حاله فيما كما يرجح في الدية وليس بجيد ولو قتل الرجل خاصة فيؤدي المرأة الى اوليائه تمام ديتها لانه الفاضل من
ديته على جنايته وهي قد جنت بقدره وقيل في النهاية والمهذب نصف ديتها كما في خبر ابي بصير هذا الذي سمعته الان وليس بمعتمد في النكت لا ريب ان هذا منهم
وانما وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية الرجل وضعفه ظ ولو قتل المرأة واخذ نصف الدية من الرجل ولو قتل امرأتان فقتلنا به لا رد لانه
لا فاضل لهما عن ديته ولنا حسن محمد بن مسلم في الصحيح بالجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في ذلك فقال يقتلان به ما يختلف فيه احد ولو كن اكثر فللولي قتلهن بعد رد فاضل دياتهن عليهن
بالسوية فلو كن ثلاثاً ودية امرأة ونصف الى الجميع وله قتل اثنتين منهن فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كل امرأة جنت الثلث وله قتل واحدة فترد
الباقيتان عليها ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل واولياؤه واستوفوا بقتل امرأة نصفها بقي لهم النصف الاخر يأخذونه
من الباقيتين وكل منهما انما جنت الثلث فزادت دية على كل جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجلان امرأة فلها اي لاوليائها القصاص بعد رد فاضل ديتهما
عن جنايتهما وهو دية ونصف عليهما فيرد الى كل واحد ثلاثة ارباع ديته وكل موضع يثبت فيه الرد فانه مقدم على الاستيفاء لزيادة المتوفى على الحق قبل الرد
وبخارصة لانه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة والاولياء ولا يقتل الرجل بالخنثى المشكل
الا بعد رد التفاوت وهو ربع الدية فان ديتها نصف دية الرجل ونصف دية المرأة ولا يقتل الخنثى بالمرأة الا بعد رد ربع الدية عليها ويقتل الخنثى المشكل بمثلها
من غير رد وفي حكمها من ليس له ما للرجال ولا ما للنساء ولو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل قتلا بعد رد الفاضل وهو قدر دية الخنثى فان الفاضل من ديتهما الربع
ومن دية الرجل النصف عليهما بالنسبة فيأخذ الرجل نصف ديته والخنثى الباقي ولو كان معهما امرأة قتلوا ورد عليهم دية وربع هي اثنا عشر الف درهم و

وعلى المرأة نصف الدية
وهم

كتاب الجنايات من كشف اللثام

وخمسمائة للرجل ثلثمائة وللمرأة سدسهما وللخنثى ثلثها ونصف سدسهما ويظهر ذلك بجعل الدية اثني عشر جزءاً فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما
ومن الرجل انما جنى الثلث فتفصل للرجل الثلثان ثمانية اجزاء وللمرأة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر قال المعيد بناء على ما مر لاحظه من تقسيم الجناية على
الرجل والمرأة اثلاثا فيكون للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم وتسعة آلاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان و
ثلث حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة آلاف درهم ومائة وستة وستون درهما وللمرأة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما و
اربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم اثنتي ذلك لان الرجل ضعف الانثى فاذا جزانا ما يرد عليهم خمسة وسبعين
كان للرجل عشرون وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة وعشرون ذلك فاذكر ولا دية بالحبة حبة شعير ولو اشترك اى رجل وخنثى في قتل امرأة قتلا بعد رد ثلثة
ارباع الدية الى الرجل فانه انما جنى بقدر نصف ديتها ونصف الدية الى الخنثى لك وان جامعها امرء ورد عليهم ديتان ونصف سدس خمسة اسداس الرجل و
سدسان للمرأة والباقي هو سبعة من اثني عشر للخنثى **المطلب الثاني** في الجناية الواقعة بين المماليك يقتل العبد بالعبد بالنص من الكتاب والسنة وبالامة و
الامة بالامة وبالعبد اذا كان المالك واحداً واختار ذلك اي القصاص تساويا بالقيمة او تفاوتا فان النفس بالنفس وسئل اسحق بن عمار الصادق عليه السلام عن رجل له مملوكان قتل
احدهما صاحبه اله ان يقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وان كان المالكين فكذلك ان تساويا في القيمة ولو
تفاوتا فكذلك يقتل الناقص قيمة بالكامل ولا يرجع مالكه بشيء من غير اشكال وهل يقتل الكامل بالناقص من غير رد الاقرب انه لابد من رد فاضل القيمة فان المملوك بمنزلة
الدية في غيره وعليه ماله وهو مال السيد ولسيد المقتول الخيار وان ساواه بين القصاص والاسترقاق ان عفا على مال فلم يفده مولاه ببذل المال وسيأتي استرقاقه
اذا قتل جوابها او لحم هل له الاسترقاق مع اجابة مولاه الى المفاداة الاقرب ذلك لتسلطه على ازالة ملكه عنه بقتله فالاسترقاق اولى ويحتمل العدم لانه اذا عفا على مال كان
التخيير في المال الى سيد القاتل ولا يضمن مولى القاتل جنايته بل تتعلق برقبته وعند العفو على مال ان شاء سلمه وان شاء فداه مولاه فالاقرب كما في ط انه يفديه باقل الامرين
من ارش الجناية وقيمة القاتل لان الجاني لا يجني اكثر من نفسه وقيل في الخلاف يفديه بالارش وان زادت على القيمة والنافية اعتبار الجناية او الفدية وقد م الخلاف
في المتأخر والتفاوت بين القيمة والارش هنا مبني على اعتبار تفاوت قيمتي القاتل والمقتول اما لو قتل العبد عبدا او حرا ولم يذكره اذ ليس الكلام فيه هنا خطأ فان
الخيار الى مولى القاتل بلا اشكال الا ان ولي المقتول بين فكه بقيمته وبين دفعه الى ولي المقتول اذ لا يتسلط ولي المقتول هنا على ازالة ملكه عنه بالقتل ليحمل
عليه الاسترقاق وانما تعلق حقه بالدية من مال المولى فله الخيار واذا دفعه الى مولى المقتول فان فضل منه شيء بناء على اعتبار التفاوت في القيمة فهو له وليس عليه
ما يعوز ان نقصت قيمته عن قيمة المقتول ولا يجني الجاني اكثر من نفسه والمدبر كالقن يقتل عمدا بالعبد والامة او يدفع الى مولى المقتول للاسترقاق او يفديه
مولاه بقيمة الجناية على رأي او باقل من قيمتهما او بقيمته على الاقوى كما مر فان كانت قيمته اكثر من الجناية اي من قيمة المقتول لم يكن على الخيار لمولى المقتول
قتله الا بعد رد الفاضل من قيمة المقتول وان استرقه لم يسترق الفاضل والبعض فيه هنا حجة بمعنى ان المولى لا يلزمه فالاسترقاق الفاضل اذ لا يستحق عليه اخذه
ولا يمكن اخذ العبد الا باخذ كله يقوم مدبراً لانه لا يبطل التدبير ان بطل الابعد الاخذ وان دفع وكانت قيمته اقل من قيمة المقتول او مساوية لها بطل التدبير
في كله بلا خلاف ولا اذا زادت عليها فانما يبطل فيما يساويها منه بطلان التدبير مذهب ابن ادريس والمحقق في النكت لانه انتقل الى ملك غير المدبر كالبيع وفيه منع بطلان
التدبير بالانتقال وقد مر في التدبير وفي صحيح ابي بصير سأل ابا جعفر عليه السلام عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قال وان قتل خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم
فان شاؤا استرقوا وليس لهم قتله قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك قال في ئح وهذا نص في الباب وعندي فيه نظر وقيل في المقنعة والنهاية لا يبطل التدبير بل يعتق
بموت مولاه الذي دبره وهو اقوى استصحابا للتدبير الى ان يعلم المزيل ولحسن جميل سأل الصادق عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان
ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه ولما سيأتي من خبر هشام بن احمد قال ابن ادريس يمكن ان يحمل الرواية على انه كان التدبير
عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال والاقوى عندي في الجميع انه ينتزع سواء كان عن نذر او لم يكن لان السيد ما رجع عن التدبير وانما صاحب الجناية هو الذي
ح تحرر بموت المدبر في قيمة المقتول او قيمته رقبته او لا يسعى خلاف فالشيخ على الاستسعاء في دية المقتول لاتمام الضمونة ولخبر هشام بن احمد سأل ابا الحسن عن مدبر قتل رجلا
خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال روينا عن ابي عبد الله انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم
قلت هكذا رويناه قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته والصدوق وابو علي على الاستسعاء في قيمة نفسه وهو ظ الرواية
والاقرب في اقل الامرين والظاهر انهما انما يريدان الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة ان زادت عليها وظ المفيد عدم الاستسعاء وقد مر في التدبير عن المحقق
ان للمولى بيع خدمته ان شاء الجناية وعليه فلا استسعاء وان فكه مولاه فالتدبير باق اجماعا والمكاتب المشروط وغير المؤدي المط كالقن ايض كما قال ابو جعفر
في صحيح ابن مسلم انه كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان هو عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا وقال
الص في صحيح ابي ولاد الحناط فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه ويغرم المولى كل ما جنى المكاتب لانه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا وان كان مط
فادى بعض مكاتبته تحرر بقدر ما ادى فلا يقتل بالقن لعبد لانه لا يعتق منه جزء اقل مما اعتق منه فيقتل بالحر وبمن اعتق منه مثله او ازيد ويسترق الولي
نصيب الرقية منه فاذا قتل قنا تعلقت الجناية بذمته وبما فيه من الرقية مبعضة فيتعلق بما فيه من الحرية بذمته وبما فيه من الرقية برقبته فيسعى في نصيب الحرية
من قيمة المقتول اي ما بازائها منها كما نص عليه صحيح ابي ولاد الحناط سأل الصادق عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى الى رجل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته
شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى من مكاتبته للحر فان عجز من حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه قال فان كانت الجناية لعبد فقال على مثل ذلك
يدفع الى مولى العبد الذي جرحه المكاتب لا يقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا ويسترق الباقي منه او يباع في نصيب الرق
من قيمته وان امكنه او كان في يده ما يفي بقيمة المقتول لانه لما فيه من الرقية يتعلق من جنايته ما بازائها برقبته ويبطل الكتابة لانتقاله الى الغير ولو قتل قنا

ثلثا درهم م

وللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى

واذا فداه

او مبعضاً او حراً اخطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية ان لم يكن له عاقلة فانه عاقلته ولصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع وللمولى الخيار بين فك نصيبه الرقية من
الجناية فيبقى مكاتبا او بين تسليم حصته الرق الى ولي المقتول ليقاص بالجناية فيبطل الكتابة وله التصرف فيه كيف شاء من استخدام او بيع او غيرهما وفي صحيح ابن مسلم
عن ابي جعفر ع يتحد معه نحوه بقدر ما بقي عليه ليس لهم ان يبيعوه وهو ظاهر المفيد وفي منه الباس في الحر وفي المقنع والمكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية
بقدر ما ادى من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين ويوافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع
قال عليه من ديته بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له وانما ذلك على امام المسلمين وفي المراسم على الامام ان يؤدي عنه
بقدر ما عتق منه ويستسعى في البقية ولا باس به عندنا فان لم يسع ولم يفكه المولى استرق بذلك القدر وقيل في الاستبصار اذا ادى نصف ما عليه فهو كالحر
لخبر ابن علي جعفر ع سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما اعتق وكذا
اذا فقأ عين حر وديته ان كان خطأ فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسئل عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته
قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه علم ان الذي في الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جني عليه لا في جناياته وان تضمنها
الخبر فيحتمل ان يكون انما يراه كالحر في تلك الخاصة كما يراه الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته في موضعين منفردين قال واذا فقأ عين مكاتب او كسر سنه
فان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر ولحر ديته ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وان فقأ مكاتب عين مملوك و
قد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه ولو قتل عبد عبدين كل واحد لمالك اشترك الموليان فيه استرقاقاً وقصاصاً
مالم يتعاقب الجنايتان ولم يختر مولى الاول استرقاقه قبلاً والعفو مجاناً او بمال ضمنه مولاه قبل الجناية الثانية ان تعاقبتا فانه لا ينتقل بمجرد الجناية الى ملك المجني
عليه او وليه كما سيأتي في قتل حرين فان استرقه مولى الاول قبل الجناية الثانية فيكون للثاني خاصة فانه عبد الاول جنى على عبده وكذا اذا عفا مجاناً او بما ضمنه
المولى وقيل في ط يقدم الاول ان تعاقبت الجنايتان ولم يسترقه قبل الثانية لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل الاستحقاق وعندي لا يخالف الفرق للمبسوط لغيره فان
عبارته كذا فاما ان قتل عبد واحد عبداً لرجلين لكل واحد منهما عبد ينفرد به فان عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كل واحد منهما ويكون سيده بالخيار على ما فصلنا
اذا قتل عبداً واحداً فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فاذا قتله سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كالوفاة وان اختار الاول
العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته وكان سيد الثاني بالخيار فان عفا على مال تعلقت قيمته ايضاً فصارت القيمتان في رقبته ويكون لسيده الخيار على ما فصلناه
في الواحد وان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتل سقط حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها الارش فاذا هلك تلف حقه كالوفاة انتهت وهي نص في اشتراكهما فيه ويتضمن
امرين الاول انهما اذا اختارا القصاص فانهما ان قتل سقط حق الاخر وكذا ان اختار احدهما القصاص فقتل سقط حق الاخر كما في اولياء الاحرار والنص وغيره موافق له في
المسبوق كما سيصرح به والثاني انهما اذا اختار القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كما ترى نقل عنه في اولياء الاحرار المقتولين وهنا ايضاً
ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء وليس عليه شيء وسقط حق الاول كما مر ولم يذكر اكتفاء بما ذكره هناك والامر كذلك في كل موضع شرك في القصاص اذا اجتمعا على
القتل نعم ثم لكل من الموليين الخيار في القصاص والاسترقاق واخذ الفداء من مولاه ان قبل فان اختار الاول المال وضمن المولى تعلق حقه عن رقبته بقي تعلق حق الثاني
برقبته وكان له القصاص فان قتل بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول وكذا لو اختاره الثاني وضمن المولى انحل حقه عن رقبته وبقي حق الاول كان له القصاص فان
قتل بقي المال في الذمة للثاني ولو لم يضمن المولى المال ورضي الاول بتملكه اي الجاني او استرقاقه تعلق به حقه وحق الثاني جميعاً فان قتل الثاني سقط حق الاول
لفوات محله ولا تركة له كالحر ليستقرب هنا ما استقربه من اخذ الدية من تركته وكذا ان رضي الثاني بتملكه فقتل الاول سقط حقه وفيه نظر لانهما انما اشتركا في رقبته
كان الظاهر انه لا يجوز لاحد منهما قتله الا اذا دفع الى الاخر نصف قيمته فانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وان استرقه الثاني كالاول اشترك فيه الموليان كما في المبسوط و
الشرايع ولم يختص بالثاني وان كان اختيار استرقاق الاول تقدم اذ ليس له الاسترقاق نصفه الا في الحر والوجه عندنا انه للثاني بعد استرقاق الاول له وهو مبني على
تعلق استرقاقه بتمامه فاذا اختار الثاني الاسترقاق ايضاً انتقل منه اليه ولو قتل عبد جماعة فطلب بعضهم القيمة كان له منها اي من رقبة الجاني بقدر قيمة حصته
من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصة نصيب من طلب الدية عليه وللعامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض ولو قتل عبدا لمولى فلمولاه القصاص
بعد رد فاضل قيمة الجاني اي الجانيين عن قيمة المقتول على مولييهما او مولاهما فان القيمة هنا بمنزلة الدية ولا اجماع كما في خلافاً للشافعي في قتلهما بلا رد
فان فضلت قيمة احدهما من جنايته وهي النصف فيما اي نصف قيمة المقتول ادى الى مولاه الفاضل وكذا الاخر وكذا ان لم يفضل قيمة احدهما اي احد منهما على قدر جنايته
كان لمولاه قتلهما معاً ولا شيء عليه كما لو قتلت امرأتان حراً قتلتا به ولا شيء ولو فضل قيمة احدهما خاصة عن جنايته رد عليه اي مولاه الفاضل دون الاخر والامر
كما في التحرير رد قيمة المقتول وكل من القاتلين الى دية الحر ان زادت عليها فلا يعتبر الزايد ولا يجبر فاضل احدهما بنقصان الاخر عن جنايته حتى لا يكون عليه رد
الفاضل او بعضه لان في قيمة الاخر من النقصان عن جنايته ثم يجبر وان كان للنقصان بالفاضل وكان الظاهر انه يجبر ولا يجبر نقصان احدهما بفاضل الاخر لكن لما
كان يجب رد الفاضل كان نقصاً على مولى المقتول فيحتمل جعله مجبوراً بالنقصان الا ان يكونا لمالك واحد ثم يجبر لانهما مال تلفا لا يؤخذ منهما الا ما زاد انه والاظهر
العدم فيهما بناء على ان الانسان لا يجني اكثر من نفسه فكما لا يجبر الناقص اذا انفرد بمال الاخر للمولى كذا لا يجبر مع الاشتراك بفاضل الاخر ولو طلب الدية
كان على كل من الموليين نصف قيمة المقتول وان قيمة عبده او نقص عنه او زاد عليه والاقل منهما مع التفاوت على الخلاف المتقدم او يدفع عبده الى مولى
المقتول ليسترقه اجمع ان لم يكن في قيمته فضل عن جنايته والا استرق منه بقدر الجناية والخيار في دفع القيمة الى الجاني كما ان الخيار في اخذها الى مولى
المقتول لا ان حقه انما تعلق برقبة الجاني فله الاخذ قيمتها من مولاه قهراً وللمولاه الامتناع من تسليمه اليه واجباره على تسليم الفداء اليه ولو اختار قتل
احدهما واخذ الدية من مولى الاخر قتل احدهما اي الجانيين فان زادت قيمة المقتول قصاصاً عن جنايته رد المقتص منه عليه اي على مولاه الفاضل واخذ من

ومسألة عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحد وغيره ذلك من قتل وغيره

وقتلهم

كتاب الجنايات من كشف اللثام

مولى الاخر بقيمة نصف عبده او الاقل منه او من قيمة الجاني وقال الشافعي يأخذ منه النصف ولا يرد على الاقل الفاضل ويدفع مولاه عبده ان ساوت قيمته
جنايته او نقصت عنها او يدفع منه ما قابل الجناية وكان الفاضل منه له ولو تجاوزت قيمة المقتول اي الذي يراد قتله قودا كمال قيمة المقتول الاول وهو
المجني عليه اولا ردّ مولى المجني عليه بعد قتله الفاضل عن تمام القيمة خاصة واقتصر عليه ولكن مولى المقتول قودا يأخذ من مولى الاخر قدر نصف قيمة المجني
عليه ردّ مولى المجني عليه على مولى المقتول قودا تمام قيمته ونقصه ان لم يقتله قتل العبد الاخر الناقص قيمته عن قيمة الاول انكان بقدر تمام قيمة عبده
المجني عليه كنفي به ويتم مولاه من مولى الرفيع قدر ما اخذ منه مولى المجني عليه من عبد المجني عليه قصاصا وهو نصف عبده الجاني فان الجناية تحيط بنصفه
مستحق بالجناية فكانه لم يوخذ من مولاه وعبّر عن النصف الاخر الغير المستحق بانه اخذ من مولاه اما بقيمته او جزء من الرفيع ان ردّ عليه عبده والمحصّل ان العبد
الجانيين متساوية قيمته قيمة المجني عليه والاخر يفضل عليها كان يساوي قيمته مثلا مثلي قيمته تولى المجني عليه بالخيار بين ان يقتل الجانيين جميعا ويرد على مولاهما
الفاضل عن جنايتهما فيرد على الاول مثل نصف قيمة عبده وعلى الثاني مثلها ومثل نصفها وبين ان يقتصر على قتل الاول فيأخذ مولاه من مولى الثاني فاضل جنايته
وهو نصف قيمته ولم يقتصر على قتل الثاني فيأخذ مولاه من مولى الثاني بعض الفاضل عن جنايته وهو مثل نصف قيمة المجني عليه ومن مولى المجني عليه
الباقي وهو مثل قيمته لعبدا زادة الاقتصار على احدهما الاقتصار على الاخر فلو اقتصر على الاول ولا ثم بدالة الاقتصار على الثاني دفع الى مولى الاول تمام قيمة
عبده والمساواة لقيمة المجني عليه وقتل الثاني بعد ردّ الفاضل من قيمة المجني عليه الى مولاه فيأخذ نصف قيمة المجني عليه من مولى الاول وان اقتصر على الثاني
ولا ثم بدالة الاقتصار على الاول دفع الى مولى الثاني تمام قيمة عبده وهو في المثال مثلا قيمة المجني عليه وقتل الاول لعجزه ولكن مولاه يسترد من مولى الثاني
نصف قيمته ولو ساوى الخسيس من الجانبين نصف قيمة المجني عليه كان لمولاه اي مولى المجني عليه مع الخسيس من الرفيع بقدر النصف الاخر فان استرقه استرق
منه ذلك القدر وان قتله دفع الفاضل الى مولاه ولو كانت قيمة الخسيس اقل من نصف قيمة المجني عليه فكذلك ليس له من الرفيع الا بقدر النصف الاخر لما عرفت
من ان الجاني لا يجني اكثر من نفسه **المطلب الثالث في الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار** لا يقتل عندنا حر بعبد ولا امة كما يعمهم من الاية وينص عليه
قولهم لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين من السنة ان لا يقتل حر بعبد غيرها سواء عبد نفسه وعبد غيره وقال ابو حنيفة يقتل بعبد غيره وقال النخعي به وبعبد
نفسه وسواء كان قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا ادى من كتابته شيئا او لا وسواء بقي عليه القليل والكثير لصدق الرق وخلافا للمبسوط في المكاتب
الذي ادى نصف كتابته منزلة الحر كما سيأتي وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او مساويا او اكثر مع ان الاكثر غير معتبر للاخبار الناطقة بالرد الى دية الحر كقول
الصادق ع في صحيح ابن رئاب اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وسواء كان القاتل ذكرا
او انثى او خنثى وكذا المقتول ولكن لا يقتل عندنا كرامة فان الخنثى لا يخرج عن الذكورة والانوثة وكذا لا يقتل من انعتق بعضه بالقن نحو قول الصادق ع في صحيح ابي
ولاد المتقدم ولا قصاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا ولا بمن انعتق منه جزء اقل مما انعتق منه من الاحرار وان كانت قيمته
اكثر حيث يكون الباقي بعد وقيمة الجاني اجمع او اكثر فالعبرة هنا بالجزء دون القيمة ولو اعتاد الحر قتل العبيد قتل في التهذيب والاستبصار والمراسم والوسيلة ولكا
والغنية قتل حسما للفساد لخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به
وخبر يونس عنهم ع قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد ويدفع الى بيت مال المسلمين وان كان متعودا
للقتل قتل به وخبر السكوني عن الصادق ع ان عليا ع قتل حرا بعبد قتله عمدا والاخبار ضعيفة واطلق ابو علي قتله اذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد الغير ان عرف بقتلهم
قتل في الثالثة او الرابعة وفي ردّ الفاضل من ديته على قيمة المقتول اذا قتل به لاعتياده كما في المراسم والوسيلة والجامع اشكال من الاشكال في ان قتله قصاصا
كما يشعر به لفظ الاخبار او حدا كما قاله الشيخ وغيره ولو قتل المولى عبده ادب كما يؤدب لكل كبيرة ونص عليه خبر ابي يونس والجرح في المنقد ما وغيرهما وسيأتي الان ضربه مائة
وحبسه وفي الجامع نفيه عن مسقط رأسه وهو في خبر جابر عن ابي جعفر ع وكفر لعموم ادلته وخصوص النصوص الناطقة به وليس عليه غيرها للاصل وقيل في المشهور يلزم
بالقيمة صدقة لخبر مسمع عن الصادق ع انه رفع الى امير المؤمنين رجل قتل عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وتقدم في خبر
يونس انه يوخذ منه القيمة ويدفع الى بيت المال ويمكن اتفاقهما في المعنى والخبران ضعيفان لكن القول بالتصدق قريب من المتفق عليه كما قاله الشهيد قال والاولى
العمل بفتوى الاصحاب لا تعويل على الرواية ولهذا ابطلها من طرح اخبار الاحاد بالكلية يعني مثل ابن زهرة وابن ادريس ويغرم الحر قيمة عبد غيره بقتله اتفاقا ما لم
يتجاوز دية الحر فان تجاوزت ردت اليها بالنص والاجماع الا من ابن حمزة فردها الى اقل منها ولو بدينار ولا نعلم مستنده الا الفرق بين الحر والمملوك ولا رد عند
الشافعي ومالك بل يعتبر القيمة ما بلغت وكذا يضمن قيمة الامة يوم التلف ما لم يتجاوز دية الحرة فترد عند التجاوز اليها ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثم مات
من تلك الجناية ضمن قيمته كلا ولا يكتفي منه بارش الجناية والقيمة يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته والنقص مما حصل من فعله ولو كان المقتول مملوكا
ذميا للذمي لم يتجاوز بالذكر دية الذمي ولا بالامة دية الذمية وهو ظاهر تمام ولو كان العبد لامرأة فغلت قيمته وان تجاوزت دية مولاه لم يتجاوز دية الحر فردت
اليها اذ لا دليل على رد القيمة الى دية المولاة او اقل منها وكذا الجارية لو كانت لرجل كان عليه قيمتها ما لم يتجاوز دية الانثى الحرة ولو كان للذمي عبد مسلم وجب
بيعه عليه كما تقدم فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت دية مولاه لاطلاق الاخبار والفتاوى بان ديته كذلك مع ما له
من شرف الاسلام ويحتمل الرد الى دية مولاه الذمي لعموم الخبر بان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه كما في الارشاد ولا يحضرني الخبر مسندا او العبد الذمي للمسلم كا
لمسلم اي ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه في التحرير وفيما سيأتي ولعله مبني على الرواية المحكية عن الايضاح مع اطلاق سائر الاخبار بالرد الى دية الحر
وكون الرد خلاف الاصل فيقتصر على اليقين ولو اختلف الجاني والمولى في قيمته يوم قتل قدّم قول الجاني مع اليمين وعدم البينة لاصل البراءة وسئل ابو الورد
ابا جعفر ع عن يقوم رجل مولى بيت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتل كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه

في جناية العبد

يشهد بالله ان قيمته اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف رد اليمين على المولى فان حلف المولى اعطى ما حلف عليه لا يجاوز بقيمته عشرة آلاف وفي الفقيه يشهد اربع مرات
بالله انه اكثر قيمة مما قومته ولو قتل العبد حرا عمدا قتل به اتفاقا لان النفس بالنفس وان كان مولاه بخلاف الخطاء فانه لا يثبت للمولى على ماله ومن السكوني عن
الصادق في عبد قتل مولاه متعمدا قال يقتل به ثم قال وقضى رسول الله بذلك ولا يضمن المولى جنايته على غيره بل يتعلق برقبته ويتخير ولي المقتول بين قتله واسترقاقه
كما نصت عليه الاخبار والاصحاب لا اختيار المولى لو اراد فكه ولو بارش الجناية وان زاد على القيمة الا برضى الولي كما ليس للقاتل دفع الدية الى ولي المقتول الا برضاه او
اختيار الولي استرقاقه لانه لتعلق الحق بالرقبة فلا ينتقل منها الا بالتراضي ويؤيده اطلاق الاخبار بدفعه الى ولي المقتول ان شاء قتله وان شاء استرقه ويحتمل العدم
اذا اختار الاسترقاق للمأمور ولو جرح حرا اقتص منه فالمجروح قصاصا فان طلب الدية تعلقت برقبته ولا ضمان على المولى فان افتكه مولاه برضا المجروح والا بيع كما سيظهر
الا كان للمجني عليه منه بقدر الجناية ان لم يحط بقيمته والجميع ان احاطت به قال الصادق في صحيح الفضيل بن يسار في عبد جرح حرا ان شاء الحر اقتص منه وان شاء
اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته و
الباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وليس له قتله ان احاطت الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة اذا قطعت احدى يديه او
كلتيهما ولا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه هو ظ وهل يفتكه مولاه بالارش او بالاقل منه ومن القيمة فيه الخلاف المتقدم فيه مرة والاقرب الثاني والاقرب
ان له الافتكاك هنا وان كره المجروح اذا لم يرد القصاص بل اراد الارش بخلاف ما اذا اراد الاسترقاق وقد قيل بالفرق ان لولي المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه
بالقتل فكذا الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة فان القصاص في الجرح لا يزيل الملك فاذا رضي بالارش رضي عن القصاص بالدية من مال المولى فله الخيار
في اي مال يصيبها وسيأتي في بحث قصاص الاطراف القطع بخلافه ولو طلب القصاص لم يكن للمولى الفك قهرا وهو ظ ولو طلب الارش ولم يفتكه المولى كان للمجروح بيعه جميعا
ان احاطت الجناية برقبته وبيع ما يساوي الجناية منه ان لم تحط كما في خبر الفضيل فانه يصير ملكا له باجمعه او ما يساوي منه الجناية ولو قتل العبد حرا او عبدا خطأ
تعلقت الجناية برقبته بمعنى انه ليس على المولى غير رقبته فان اختار المولى فكه وان شاء دفعه الى الولي وليس للولي هنا خيار بل للمولى كما عرفت وهل يفتكه بالجناية
او بالاقل منها ومن قيمته فيه الخلاف والاقرب الثاني والمدبر كالقن ويتقدم الخلاف في بقاء تدبيره وعدمه وفي الاستسعاء وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي
لم يؤد شيئا فسأل محمد بن مسلم ابا جعفر في الصحيح عن مكاتب قتل رجلا خطأ فقال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه انه ان عجز فهو رد الى الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع
الى اولياء المقتول فان شاؤا استرقوا وان شاؤا باعوا كذا في الفقيه وهو الظ وفي الكافي والتهذيب فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا ولا بد من الحمل على
قتل العمد وان كان السؤال عن قتل الخطاء ولو ادى المطلق البعض نصفا او اقل او اكثر عتق منه بقدر ما ادى وكان للحر رقبة القن ومن تعتق منه فمثل القصاص في
الطرف منه والنفس يتعلق برقبته من دية الخطاء من قتل او جرح بقدر الرقية وعلى الامام بقدر الحرية ان لم يكن له عاقلة وقد مر جميع ذلك مع ما فيه من الخلاف ولو
قتل العبد حرين على التعاقب اشتركا اي اولياؤهما فيه ما لم يحكم به للاول وقيل في النهاية انه للثاني خاصة لانتقاله بالجناية الاولى الى ولي الاول فاذا جنى
الثانية انتقل منه الى الثاني ولان عليا في عقبة سئل الصادق عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان
شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان
شاؤا استرقوه والاولى في الاستبصار والسرائر والشرايع لاشتراكهما في الاستحقاق وعدم الانتقال بمجرد الجناية بدون الاسترقاق فان الاصل
في مقتضى العمد القصاص ولصحيح زرارة عن ابي جعفر في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح
آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وعليه يحمل الخبر الاول ويمكن حمل كلام النهاية
عليه فيرتفع الخلاف وان قتلهما معا اشتركا فيه بلا خلاف ويكفي في الاختصاص بالاول اختيار الولي الاسترقاق وان لم يحكم به حاكم وفاقا للمحقق وابن ادريس للاصل
وخلافا لظ الاستبصار لظ خبر زرارة هذا وحمله الشيخ على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى الاختيار فان اختار ولي الاول الاسترقاق فملكه وان
ملكه واختار الثاني بعد ذلك الاسترقاق كان للثاني هذا اذا كان القتل عمدا ولو كان خطأ توقف تملك الاول له مع اختياره على اختيار مولاه بذله فان اختار دفع
الارش للاول لم يملكه فان مقتضى الخطاء الدية لا الرقبة لكن يحكم للثاني ان اختار مولاه دفعه اليه بقي هنا شيء ان الوليين او المجروحين اذا تساويا في الاستحقاق
المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة وقطع على المختار فهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق قضيته الفرق بين وقوعهما دفعة وعلى التعاقب حيث خصصوا
التفصيل باختيار الاول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب انه لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وظ تخصيص الاختيار بالاول والاختصاص
بالثاني انه عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة ويحتمل انا اذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب بدونه انه لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة او عدمه و
لا بين الاول والاخير عند التعاقب وان كان الاولى الاستقروح فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما بالاسترقاق
فان سبق اختص او الاخير يبقى الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم المرجح وعدم استحقاق احدهما جميع الرقبة كما ان احدا من ديان المفلس لا يستحق
جميع امواله وان استوعبها دينه ومن صحيح زرارة المتقدم وقوى الاقوى ان المبادرة هنا لا تضر الآخر بل ينفعه بزيادته القتل عمدا اختصاص الحق في الاسترقاق ولو
هرب العبد بعد الجناية لم يجب على مولاه شيء ما لم يفرط في حفظه لما عرفت من انه لا يضمن جناياته فان فرط ضمن الاقل على المختار او الجناية على قول وعندنا انه لا
يضمن ما لم يهرب اذ لا دليل على وجوب حفظه عليه ليضمن بالتفريط ويمكن حمل عليه وكذا لا يضمن مولاه لو تلف بعد الجناية ما لم يلتزم بدفع الارش فيضمنه ان التزمه
لا الاقل فانه بمنزلة معاوضة عن الرقبة به والتزوم المضمون بفوات الرقبة ولو هرب بعده ضمن الارش ولو اعتقه مولاه بعد قتل الحر او العبد عمدا ففي الصحة اشكال من
بقاء ملكه عليه وتغليب الحرية وكون الاصل في قضية العمد عدم الاسترقاق وكون العتق اقوى من الجناية لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ومن تسلط الولي
على ازالة ملكه عنه بالقتل او الاسترقاق فيضعف ملك المولى له وتعلق حق الغير به قصاصا او استرقاقا وهو يمنع الاسترقاق والاقرب الصحة كما في التحرير نعم لا يبطل حق

في جنايات العبيد

الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع

والا دفع الارش اليهما هو

كتاب الجنايات من كشف اللثام

الولي من القود وفي التحرير والاسترقاق فان اقتص منه او استرقه بطل عتقه وان عفا على مال او فكه مولاه عتق وكذا لو عفى عنه انتهى فالصحة بمعنى المراعاة
ويحتمل الاظهر الصحة منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطل بالعتق والمراعاة اذا كان المقتول عبدا فانه ما لم يبطل العتق لم يقتص منه
لا يسترق ولو باعه او وهبه توقف على اجازة الولي لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن
هنا قولان آخران احدهما الصحة منجزة والآخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر ولو كان القتل خطأ صح العتق كما في النهاية ان كان مولى الجاني مليا لتعلق
الحق بالرقبة وملاءة المعتق المانعة من ضياع الحق والا يكن مليا فالاقرب المنع لاستلزام ضياع الحق ويحتمل الصحة والاستسعاء مع الصحة لملاءة المولى يضمن الحق
الارش او الاقل على الخلاف وبالصحة وضمان الدية خبر جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز
عتقه وضمنه الدية ويبطل ان لم يرد العتق الا بعد اداء الدية او ضمانها وحمل عليه عبارة النهاية ولو قتل اجنبي او مولاه تسلط المجني عليه او وليه على القيمة
يأخذها من الجاني عليه كانت جنايته عمدا او خطأ ولو اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فللولي قتلهما ويدفع الى الحر نصف ديته قطعا ثم ان زادت قيمة العبد
عن جنايته وهي النصف رد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوزها فيرد اليهما ولم يرد على مولاه الا نصفها وهو واضح وقيل في النهاية والمقنعة
والاصباح والمهذب يقتلهما ويؤدي الى سيد العبد ثمنه خاصة وليس بجيد من وجهين الاول تخصيص الرد لسيد العبد مع ان الحر انما جنى نصف الجناية
والثاني رد تمام ثمنه مع انه جنى نصف الجناية فلا يستحق سيده الا ما زاد عليه لم يرد على دية الحر وفي السرائر يقتلهما ويرد قيمة العبد على سيده وورثة
الحر ويمكن بناؤه على ان يساوي قيمته دية الحر فيرد نصفها على سيده ونصفها على ورثة الحر وله قتل الحر خاصة فيؤدي مولى العبد عليه اي الى ورثة الحر
نصف الدية بمعنى الرد نصف دية الحر او يدفع العبد وفاء ليسترق منه نصف ديته ليس له قرصه ورثته وليس عليه شيء لو لم يساو نصف دية الحر وليس
لهم قتله منفردا وعليه الاجماع كما في الغنية وقال الصادق عليه السلام في خبر اسحق بن عمار ان شاؤا قتل الحر وليس لهم قتله وان شاؤا قتل العبد فان اختاروا قتل الحر ضرب جنبي
العبد قال الشيخ في الاستبصار قوله ضرب جنبي العبد لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو
كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وفي الكافي والسرائر يرد مولى العبد نصف دية الحر
والطلقاء وهو مبني على ان قيمة العبد لا ينقص عنه وله قتل العبد خاصة فان زادت قيمته عن نصف دية الحر فلمولاه الزيادة يدفعها الحر الشريك له في القتل فان
كانت الزيادة اقل من النصف كان للولي اخذ الباقي من النصف من الحر وان كانت بقدره اداها الحر الى مولاه ولم يؤد الى الولي شيئا وان زادت عليه
يدفعها اليه وان لم يزد قيمته عن النصف اخذ الولي الآخر من الحر وليس على مولاه على الحر شيء ونسبه ابن حمزة الى الاكثر وقال وهو الذي في الروايات وفي
الكافي والسرائر ان الحر يؤدي الى مولاه نصف قيمته وهو ان بني على مساواة قيمته لدية الحر فصحيح وان بني على تنزيل القيمة منزلة الدية في ان نصف الجناية تعلق
بنصف القيمة كما ذكر كان له وجه ولو اشترك عبد وامرأة في قتل حر فللولي قتلهما ولا رد الا ان يزيد قيمة العبد على نصف دية الحر فلمولاه الزيادة على الولي الا ان
يتجاوز القيمة دية الحر فيرد اليه نصفها وله قتل المرأة خاصة فيسترق العبد خاصة ان قصر عن النصف او ساواه ولا استرق بعد النصف ولمولاه
الفاضل منه وان فداه ورضي الولي فداه بقيمته ان لم يزد على النصف والا بالنصف وله قتل العبد خاصة فان ساوت قيمته الجناية وهو نصف الدية او قصرت
عنها اخذ الولي من المرأة دية جنايتها وان زادت فعلى المرأة الزيادة تدفعها الى مولاه ولا يتجاوز بها الى ما له بالقيمة دية الحر فالزيادة نصفها فان قصرت قيمته
من الدية وقصرت الزيادة عن نصفها او على المرأة نصفها يدفع منه قدر الزيادة من قيمة العبد الى مولاه وكان الباقي من الدية لولي الدم جعلهما د...
الكل واضح وصحيح ضريس عن الصادق عليه السلام نصه البعض وقيمة العبد مقسومة على اعضائه كالحر المقسومة ديته على اعضائه كما قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات
العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ففي مقطوع يونس واذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته ففي العضو الواحد منه كالانف كمال القيمة كما ان فيه
من الحر كمال الدية وفي احد الاثنين كاليد النصف هكذا فالحر اصل للعبد في المقدرات من ديات الاعضاء فيحمل على ديته القيمة ويؤخذ منها بنسبة المقدر الى الدية وما
لا تقدير فيه من الجراحات في الحر فالعبد اصل له فيه فان فيه الحكومة والحكومة انما يتحقق بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطاري بسبب الجناية ويقوم بان يقال لو
كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم يفرض متصفا بها اي بالنقص الحاصل منها ويقوم كذلك فينسب التفاوت بين القيمتين اي ينسب احديهما الى الاخرى ويأخذ النقصان
بينهما فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا واذا جنى الحر على العبد بل الرقيق بما فيه كمال قيمته كقطع انفه قيل يرد فعنه يتخير مولاه بين دفعه الى الجاني واخذ
قيمته وبين امساكه بغير شيء حذرا من الجمع بين العوض والمعوض لقول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي
الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد للاجماع كما في الخلاف وغيره وقال الشافعي يلزم الجاني القيمة والعبد لسيده واستثني من ذلك ما لو كان الجاني غصبه ثم جنى عليه
يجمع للمالك بين العوض والمعوض ولو قطع يده كان للمولى امساكه والمطالبة بنصف قيمته وليس له دفعه الى الجاني والمطالبة بقيمته سليما خلافا لابي حنيفة ولا
للجاني في ذلك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا كل جناية عليه لا يستغرق القيمة ولو قطع واحد يده واخر رجله كان له امساكه ومطالبة كل بنصف
القيمة وكذا لو قلع الحر عينيه وقطع اخر اذنيه وليس له دفعه الى احدهم او الى الجانيين واخذ قيمته سليما والا لزم ذلك اذا اراده الا مع الاتفاق وهل في
المستوعب ... بينهما ويلزمهما او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايتان من واحد فيه ... ان صورة اتحاد الجاني اجمع على خلاف الاصل فيقتصر عليها ولا انفراد
كل جناية بحكمها ولا اجتماع فيها بين العوض والمعوض ولا يقتل الذمي الحر بالعبد المسلم لاطلاق النصوص والفتاوى بانه لا يقتل حر بعبد بل يلزم القيمة ثم
يقتل حدا لنقض العهد وعن العامة قول بالقصاص ولو لحق بدار الحرب فاسترق لم يقتص منه لان الاعتبار بوقت الجناية في القصاص ولو قطع العبد يد حر
وقيمته مائتان من الدنانير وقطع اصبع حر اخر احتمل قسمته اسداسا اعتبارا بنسبة الجنايتين من الديتين فان الواجب في الاولى خمسمائة وفي الثانية مائة
والمجموع ستمائة فللثاني السدس والباقي للاول ولو كانت قيمته مائة وكذا ويحتمل التثليث في الاول اعتبارا بنسبتهما من القيمة لان الواجب الاولى تمام

فيما اذا قتل الذمي الحر العبد المسلم

القيمة وبالثانية نصفها والتنصيف في الثاني لان الواجب بكل منهما اقل الامرين من القيمة فاذا اجتمعنا قسمت عليهما بالسوية والاول قوى لما مر ان الحر لا يقتل بالعبد

المطلب الرابع في طريان العتق على المجني عليه لو جنى الحر على مملوك فسرت الى نفسه فللمولى قيمته اجمع ما لم يتجاوز دية الحر وان اختلف فاطلق

القيمة ما بين الجناية الى الموت فان تحرر ثم سرت وحدها او مع جناية اخرى واخرى لم يجب القصاص لان الاعتبار في القصاص بوقت الجناية وللمولى اقل الامرين من قيمة الجناية

او الدية عند السراية كما يظهر لان الدية ان كانت اقل فليس له غيرها لما عرفت من ان القيمة انما تعتبر ان لم تتجاوز فان تجاوزت ردت اليها وليس

فيما للوارث المجني عليه شيء فان المولى استحقها حين الجناية وان كانت قيمة الجناية اقل فليس له غيرها فان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها

شيء بل ما زاد منها على قيمة الجناية لوارث المجني عليه والمراد بها الدية دية النفس حين الجناية وان لم يجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فان من قطع اصبعا

من رجل لم يكن عليه الا دية الاصبع فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فان سرت لم يكن عليه الا دية واحدة وقال المص

لان القيمة بمعنى قيمة الجناية ان زادت عند السراية بل دخل في دية النفس بسبب الحرية ولا شيء لهما اي فرق بين الحرية وما يلزم عندها والاجلها او في زيادة

لما فهو هذه العبارة فاذكرناه من قولنا وان كانت قيمة الجناية اقل الى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما كانت عليه لا يستحق الا ما استحق بعد الحرية

وسرت الجنايتان او الجنايات ثم لم يلزم الجاني تلك النقيصة بل نقصت على المولى اذ دخول دية الطرف في دية النفس عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بقدر

الدية ثم نقصت عنها حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص ولذا كانت ما نقصت عنها ابتداء ثم مثل لنقصانها حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله

لو قطع يده وهو وفق قيمة الف درهم ثمان فعليه النصف فلو تحرر وقطع اخرى يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف ودخلت في دية النفس ووجبت على الجميع دية

النفس اثلاثا فعلى الاول ثلث الالف بعد ان كان عليه النصف للمولى وعلى الاخيرين الثلثان للورثة والقصاص ويرد عليهما الفاضل عن جنايتهما وكذا ان كانت قيمته

اقل من الدية الى ان يساوي نصفها ثلثها فعلى الاول ثلث الدية فان الموجب للتثليث انما حصل بعد الحرية ولا قيمة للحر وفيه اي في الخلاف والمولى اقل الامرين من ثلث القيمة

وثلث الدية وهو ثلث القيمة فانه لو جنى عليه وهو في ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران وقد انتقل الى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على الاول للمولى الاول

ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه فثلث الدية فكذا اذا تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية انما زاد بالحرية فلا شيء للمولى من الزيادة وبه يظهر

ما عرفت من انه لا موجب للتثليث في المسألة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف المسألة الاخرى فالفرق واضح وفي ظاهر ان للمولى اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية الا

حق للسيد في الجنايتين الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وهي لو انفردت وسرت كان على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركها الاخر

كان عليه اقل الامرين من الارش وثلثها وتوقف في التحرير في الخلاف وفي المبسوط اما مثال ما اذا كانت الجناية بقدر الدية فنقصت بعد العتق فواضح كما اذا قطع

انفه وقيمته الف فصاعدا ثم تحرر ويجني عليه اخر والاخرون فسرت الجنايات ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية ولو قتل

كما لو اتلف مالا كونه عبده ثم اعتق لم يكن عليه القصاص اعتبارا بحال الجناية ولو قتل عبد عبدا عمدا فاعتق القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية ولو جرحه

ثم اعتق الجارح ثم مات المجروح فكذلك لا قد قتل حين جرحه لو قطع يد حر مثلا ثم اعتق ثم سرت سقط القود لعدم التساوي حال الجناية ولكنه يضمن دية حر مسلم لو قوعها

مضمونة فاعتبرنا الماضي الاستقرار فان الحكم كذلك اذا وجب القصاص وكمال الدية في الجراحات ويأخذ السيد من الدية نصف قيمته وقت الجناية ان لم يزد على

نصف الدية والا نصفها والباقي لورثة المجني عليه وبالجملة فضمان الجناية حينها واستقرارها المقدر باستقرارها ولو قطع حر رجله بعد العتق وسرى الجميع فلا

قصاص على الاول في نفس ولا طرف لعدم التكافؤ حين الجناية مع دخول الطرف في النفس ويضمن نصف دية الحر كله للسيد ان لم يزد على نصف القيمة حين الجناية والا فبقدرها

والباقي لورثة المجني عليه على الثاني النصف الاخر لو ودية او القود بعد رد نصف الدية اليه لو قطع يد عبد فيقاد ورجله حر فاقتص لانه عليه نصف قيمته يوم الجناية

ان لم يزد على نصف دية الحر ولا قصاص عليه في تلك الجناية وعليه القصاص في الجناية حال الحرية فان تعرض له المعتق المجني عليه جاز وان طلب الدية اخذ النصف وكان

له دون مولاه ولو سرتا فالقصاص في نفسه جاز في جنايته الثانية اي لاجلها خاصة يكيده دوره المجني عليه فيستحقه المولى في ظاهر لا يجوز القصاص في النفس لا استنادا

التلف الى جنايتين لا قصاص في احديهما كما اذا اشترك عمد وخطأ فان ثبت للمولى على قصاص الورثة والمولى اخذ نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية كما كان له فيما تقدم فان

فضل من دية اليد شيء بان زادت على نصف القيمة كان للوارث فحصل له قصاص الرجل ونصف دية اليد ان زادت عن نصف القيمة ولو جني عليه بكمال القيمة كما اذا قطع انفه

ثم سرت بعد عتقه فللمولى كمال القيمة ان ساوت دية الحر او نقصت وكان التفاوت بين الدية والقيمة للوارث ان وجد التفاوت والا فلا شيء له ولا قصاص لعدم التكافؤ حين الجناية

ثم كرر المسألة الاولى من المطلب لبيان الاحتمال الاخر فيها فقال ولو قطع يد عبد فعتق ومات من السراية احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الدية او كل القيمة ثم ان ادعى

على القيمة انه كان لو ترك المجني عليه وان لم يزد فلا شيء لهم فان مقدار الجناية كما عرفت انما يتعين باستقرارها وانما استقرت بالموت فوجبت القيمة او الدية لكن زيادة الدية

انما حصلت بالعتق فلا شيء منها للمولى واما زيادة القيمة فمن المعلوم عدم اعتبارها وكلا الاشارة الى الدليل قال بمعنى ان الواجب اقل الامرين من لم يزل ملحوظا بالجناية

على الملك او مثل نسبته الى العبد من القيمة فان نسبتها اليه كنسبة الدية الى الحر ولفظة من لبيان الاقل لفظة او في نوع منها فاشار بقوله اخيرا الى ان الدية انما

لزمته بالحرية وبقوله الى انه ليس للمولى الا ما قبل الحرية تخرجه بها عن ملكه ويحتمل ما مر فان المبسوط من ان يصرف اليه اقل الامرين من كل الدية او نصف القيمة

لان السراية انما حصلت بعد العتق ولا شيء للسيد فيما بعده وانما له ارش ما تقدم من الجناية ما لم يزد على الدية فان زاد لم يكن له الا الدية وهو ظاهر واليه اشار

بقوله بعد ان المصروف اليه اقل الامرين من الارش او المقدر الجناية على الملك ولا ان مجرد ارش الجناية على الملك بالجملة فالواجب اول الجناية الارش وباستقرارها الدية

فله الاقل منهما فان الزيادة انما حصلت بالعتق وبينه انه لا يتجه ان يعتبر الا ما قبلنا الاقل من الارش ونصف الدية كما قيل لاستقرارها فاما الدية او الاقل منها ومن

تمام القيمة مع ان القصاص اعتبار الاستقرار ثم كرر المسألة الثانية لما فيها من الاحتمال المتفرع على المسألة السابقة فقال ولو قطع حر يد عبد فعتق ثم جرحه اثنان

وسرى الجميع فعلى الجميع دية واحدة لحر وعلى الجاني في الرق الثلث بعد ما كان عليه النصف كما عرفت ولا كلام في ان الثلثين الذين يغرمهما الجانيان الاخران البحث

لوارثه.

كتاب الجنايات

عليه ان لم يتعدّوا منهما والتسلط على احد الاحتمالين وهو الاول اقل الامرين من ثلث الدية او مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الاخر اقل الامرين
من ثلث الدية او نصف القيمة وهو ارش جناية الاول على المالك وقد نص عليه في ط فلو قطع الجاني الاول يدا ثم جرحا اخر في حال العتق وجب عليه ايضا ثلث الدية
لما عرفت من ان العبرة بعدد الجناة لا الجنايات ولكن يحرز حينئذ حصة جناية الرق التي للمولى نصفه وهو السدس فالمصرف الى السيد الاقل من سدس الدية او
سدس القيمة على احتمال والاقل من سدس الدية او ارش الجناية وهو نصف القيمة وحق السيد في الدراهم فانها الاصل في الاثمان وحقه فيها قبل العتق والواجب
على الجاني ايضا الابل تخييرا على فاسيطهر فحيثما يجال الاستقرار ويلزم من ذلك ان يكون الخيار للجاني فان سلم الابل فهي واجبة ليس للسيد الامتناع منها وان سلم
الدراهم فليس للسيد الامتناع ايضا واولى بذلك لانه حقه الثابت بالعرض والتام ان الدية استقر على الجاني احد الاصول الستة المعروفة في الدية فليس للسيد الامتناع من
ايها اختاره الجاني خصوصا الدراهم فانها الاصل بالنسبة اليه وفي ط ان ادى الدنانير عليه ان يستبقي الابل لنفسه ويعطي السيد قيمتها لم يكن له الا وحق السيد في نفس
الابل فان لم يدفع عنه الا برضاه ولا اشكال فيه بعد ما عرفت من ان الجاني تمام الدية في الابل من البين انه ليس للوارث التبديل الا برضا السيد **الفصل الثاني** في التساوي
في الدين وفيه مطلبان **الاول** لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان او ذميا او معاهدا او مستامنا بالاجماع والنصوص وهي كثيرة وقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا ومن العامة من يرى قتل المسلم بالذمي وفيه يقول القائل يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر يا من ببغداد واطرافها من فقهاء
الناس او شاعر جاز على الدهر ابو يوسف يقتل المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصبروا فالاجر للصابر بل يعزر ان قتله ذميا او معاهدا او مستامنا
فان كان المقتول ذميا الى ديته ولا كفارة عليه كما سيأتي وفي المبسوط عليه الكفارة وقيل في المشرك ان اعتاد قتل اهل الذمة قتل وحكي عليه الاجماع في الانتصار في المقنعة
والنهاية والوسيلة والجامع انه يقتل قصاصا اذا طلبه ولي الدم بعد رد فاضل دية المسلم لقول الصادق في صحيح ابي بصير اذا قتل المسلم النصراني ثم اراد اهل النصراني ان
يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وفي صحيح ابن مسكان اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية المسلم واقادوا به والحمل
على الاعتياد للجمع بينهما وبين ما تقدم كقولهم لا يقاد مسلم بذمي لا في القتل ولا في الجراحات وتلك الاخبار التي اعتمدوا عليها اخبار كثيرة من قبل الفضل بن شاذان والصادق عن رجل قتل رجلا من
الامام قال والخلاف على الامام وتم
اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل وفي المقنعة انه عقوبة للخلافة على الامتناع عليه يوحيا القتل فيما دون ذلك كما جاء في الموالي اذا وقف بعد
اربعة اشهر امره الامام بان يفي او يطلق فمتى لم يفي وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقال النبي من اذى ذميا فقد اذاني فان كان في ايذائهم
ايذاء النبي فكيف في قتلهم وعن الحلبي على انه يقتل لافساده في الارض وهو ظاهر الغنية وهو خيرة المخ وعلى هذا القولين لا يشترط في قتله مطالبة ولي الدم ولا رد فاضل الدية
وزاد الصدوق فاوجب القتل في المقنعة على من قتل واحدا من المعاهدين الخلاف على الامام لا لحرمة الذمي واسند الى ما سمعته من خبر ابي بصير النهي عن قتله بالذمي
على انه لم يكن على شرائط الذمة وفي المقنع سوى بين الذمي والمسلم في ان الولي ان شاء اقتص من قاتل المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وانكر ابن ادريس
قتل المسلم بالذمي وان اعتاد قتله وطرح الروايات قال لمخالفته القرآن والاجماع ويقتل الذمي بمثله وان اختلف ملتاهما للعموم النفس بالنفس وكون الكفر ملة واحدة مع الاشتراك
في الذمة وخبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا على احتمال او بالذمية
بعد رد فاضل ديته ويقتل الذمية بالذمية وبالذمي ولا يرجع في تركتها بشيء كالمسلمة لا لما لا يجني اكثر من نفسه ويجوز ان يقتل سائر الكفار بعضهم ببعض وان
اختلفت مذاهبهم لذلك ويقتل الذمي بالمسلم من غير خلاف الا لابي حنيفة والمستامن بمثله وبالذمي ولا يقتل احد منهما بالحربي لو قتل مرتد ذميا ففي قتله اشكال ينشأ
من تحرمه بالاسلام ولذا لا يسترق ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة ووجب عليه قضاء ما فاته زمن الردة من الصلوة ومن المساواة في الكفر لانه كالملة الواحدة بل المرتد
اسوء حالا لانه لا يقر على دينه وهو خيرة التحرير والمبسوط ما لو رجع الى الاسلام لم يقتل قطعا وان كان متكافئين حين الجناية لعموم ما دل على ان المسلم لا يقتل بكافر
ويجب لاستسلامه ما تبلغه عليه دية الذمي لو قتل ذمي مرتدا قتل به سواء كان ارتداده عن فطرة او لا لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي اذ لا يستحق قتله الا المسلمون و
للعامة في المرتد عن فطرة قول انه كالعبد ولو قتله مسلم فلا دية ولا قود كاهل الحرب لانه غير محقون الدم بالنسبة اليه ويحتمل الدية بناء على انه محقون الدم بالنسبة الى غير
الامام ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير المستحق اقيد به لانه قتل له عمدا عدوانا وعصمة دمه بالنسبة الى الغير ولو وجب على زان او لائط قتل لم يجب على قاتله دية ولا قود
لانه قتل من هو مستحق للقتل شرعا ونحو قتله ان لم يجز لغير الامام او نائبه فليس نحو قتل كونه قتل من استحق الاقتصاص منه فانه حق مخصوص بولي الدم يسقط باسقاطه والاجماع
كما في الخلاف ولما روي ان عليا قال لرجل قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تاتي بالبينة وعن سعيد بن المسيب ان معوية كتب الى ابي
موسى الاشعري ان ابن ابي الجسير وجد رجلا مع امرأته فقتله وقد اشكل فسل لي عليا عن هذا الامر قال ابو موسى فلقيت عليا فقال علي والله ما هذا في هذه البلاد
يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جاءك هذا قلت كتب الى معوية ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرايك في هذا فقال انا ابو الحسن
ان جاء باربعة يشهدون والا دفع برمته وهذا الحكم ينسحب على كل قريب للرجل او ولد او مملوك للدخول في المدافعة عن الاهل وهل ينسحب على الاجانب اشكال من عموم
النفس بالنفس واختصاصه بالحد بالامام ونوابه ومن انه انما قتل مباح الدم ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر فالاقرب سقوط القود فانه حق للمولى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويحتمل العدم للتساوي في الدين الموجب للتكافؤ في الدم ثم ان فدى الجاني مولاه والا تم يسلم الى مولى المجني عليه بل يبيع ويصرف الى
الكافر قيمة عبده بل الاقل منها ومن قيمة الجاني لما لو قتل حر مسلم حرا مسلما لا وارث له سوى الكافر كان المطالب بالقود الامام لانه وارثه ولو قتل مرتد مرتدا قتل
للتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام الموجب لعصمة الدم ولو قتل حربي حربيا لم يجب ان يقتل به لان المقتول غير معصوم الدم وكذا لو قتله ذمي ولو قتل ذمي ولي لا يجوز لانه معصوم الدم وفي
الارشاد يقتل به ليس يجيد ويقتل الحربي بالذمي مسلما اعدادهم هو وماله الى اولياء المقتول ويخيرون بين قتله واسترقاقه بالاجماع كما في الانتصار والسرائر وظ
النكت ولقول ابي جعفر في صحيح ضريس وحسنه في نصراني قتل مسلما يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى
اولياء المقتول هو وماله ونحوه من الذمة فيباع نفسه قتلا واسترقاقا وماله في القتل ولا فرق في تملك امواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين

ولو قتل الذمي
عفو ولد شاء أو عام



والدين

فيما قتل الحربي حربيا

والذمي ثلث وهو ظاهر الأصحاب وإن لم يذكر في الخبر إلا العين ولا فرق أيضاً بين المساكن لتفاضل دية المسلم والزيادة عليه المساوي للدية والنقصان عليها خلافاً للحلبيين فيما جاز الرجوع على تركته وأهل دية المقتول أو بقيمته إن كان مملوكاً ولا بين اختيار الأولياء قتله واسترقاقه خلافاً لابن إدريس فإنما أجاز أخذ المال إذا اختير الاسترقاق لأن مال المملوك لمولاه ويحتمله الخبر وكلام الأكثر في الاسترقاق ولده الصغار قولان فاسترقاقهم قول المفيد وسلار وابن حمزة لتبعيتهم له ولأنه يخرجه عن الذمة فالتحق بأهل الحرب فمن أحكامهم استرقاق أولادهم لصغارهم والعدم قول ابن إدريس استصحاباً لما انعقد وأطلقه من الحرية لعدم الدليل على خلافه ولو أسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم إلا قتله كما لو قتل وهو مسلم وهو ظاهر وسئل أبو جعفر عليه السلام في صحيح ضريس عن نصراني قتل مسلماً فلما أخذ أسلم أيقتل به قال نعم ويقبل ولده الرشد هو كله النية المسلم ظاهر التساوي بينهما في الإسلام ويحتمل الكلام نظر فيه هذا على المختار من الحكم بإسلام ولا يقتل عند من حكم بكفره من الأصحاب ولا يقتل به أو كان صغيراً لعدم إسلام حكمه بتبعيته للأبوين لعدم التلفظ بها الآن ينبغي الحكم بتبعيته للسابي

المطلب الثاني في تجدد الإسلام والكفر بعد الجناية

المطلب الثاني في تجدد الإسلام والكفر بعد الجناية لو قتل كافر كافراً وأسلم القاتل لم يقتل عندنا لقوله لا يقتل مسلم بكافر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً والإسلام يجب ما قبله خلافاً للعامة اعتباراً بحال الجناية ولزم الدية إن كان المقتول ذا دية وإلا فلا وكذا لو جرحه ثم أسلم الجارح ثم سرت الجراحة إلى نفس الكافر وهو أولى بما إذا أسلم بعد السراية ولو قتل مسلم ذمياً مباشرة لم يقتل به وكذا لو جرحه ثم أسلم الجارح ثم سرت الجراحة إلى نفس الكافر وهو أولى بما إذا أسلم بعد السراية ولو قتل مسلم ذمياً مباشرة لم يقتل به ولو قلنا به أي الردة اعتباراً بحال الجناية وكذا لو جرحه ثم ارتد ثم سرى الجرح فلا قود عليه وعليه دية الذمي ولو قطع المسلم يد الذمي عمداً فأسلم وسرت فلا قصاص لا في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ حين الجناية ويضمن دية المسلم لو تم مسلماً وكذا لو قطع يد عبد فأعتق ثم سرت فلا قصاص ويضمن دية الحر كاملة ولذا لو قطع الصبي يد بالغ ثم بلغ وسرت فلا قصاص عليه لعدم شرط القصاص حال الجناية ويثبت على عاقلته دية النفس بثبوت الدية في جميع ذلك لأن الجناية وقعت مضمونة فكان الاعتبار أرشها باستقرارها لما عرفت من أن المعتبر في مقدار الضمان أما لو قطع يد حربي أو مرتد فأسلم ثم سرت الجناية فلا قصاص ولا دية لأن الجناية وقعت هدراً فلا يضمن سرايتها كالقطع للسرقة والقصاص إذا سرى واحتمل ضمان الدية اعتباراً بحال الاستقرار خصوصاً في المرتد لأن جرحه ثم منه لتفويض قتله إلى الإمام ولو رمى ذمياً بسهم فأسلم أو عبداً فأعتق فأصاب السهم حال كماله فلا قود لأنه لم يتعمد قتل مسلم أو حر بل الدية دية حر مسلم لأنه لا يطل دم امرئ مسلم مع تحقق الإسلام والحرية حين الجناية وفيما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها ولو رمى حربياً أو مرتداً فأصابه مسلماً فلا قود أيضاً ويثبت الدية لمصادفة الإصابة المسلم المعصوم واحتمل العدم اعتباراً بحال الرمي ولو حفر بئراً فتردى فيه مسلماً من كان مرتداً عند الحفر وجب الضمان لأن أول الجناية حين التردي ولو جرح المسلم مثله فارتد المجروح ثم مات فالنفس هدر خاصة كما في الشرائع لأن الجناية وقعت موجبة للقصاص ولم يطرأ مسقط إلا أنه في النفس لعدم التكافؤ عند السراية ويقتص منه في الجرح لولي المسلم فإن لم يكن استوفاه الإمام دون وارث الكافر لما مر غيره مرة وقيل في ط لا قود في نفس ولا في طرف ولا دية لأن قصاص الطرف كما يدخل في قصاص النفس وبها هنا في النفس غير مضمونة بوجه فكذا الطرف ويشكل بأنه لا يلزم من الدخول لو سلم في القصاص السقوط فيما ثبت المانع منع من القصاص في النفس وهو بالحقيقة منع للدخول هذا بناء على أن الدخول إنما يسلم إذا ثبت القصاص في النفس إلا إذا سقط إذ لا معنى للسقوط في الساقط إلا السقوط وهو عين المتنازع فيه والمسلم إنما هو الدخول في القصاص الثابت ولو عاد المجروح إلى الإسلام وهو مرتد عن غير فطرة أو ارتد عن غيرها قبل أن يحصل سراية أمضى في النفس للتكافؤ عند الجناية وفي تمام وقت السراية وإن حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد إلى الإسلام فتمت السراية ومات فالأقرب وفاقاً للأكثر على والشيخ في الخلاف القصاص لأن الجناية وقعت مضمونة والعبرة بالمضمونية حالة الاستقرار وهو مسلم حالته فلا يسقط الضمان بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار وقيل في المبسوط لا قصاص لاستناد الموت إلى جميع السراية التي بعضها غير مضمون وهو المقارن للارتداد ولا يتبعض القصاص ولذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتداً فلا قود عليه ولو قطع يد مرتد ثم أسلم المقطوع ومات مسلماً فلا قود أيضاً نعم يثبت الدية لئلا يطل دم المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة باستقرارها وعن العامة من أوجب نصف الدية بناء على استناد الموت إلى مضمون وغير مضمون كما إذا قطع يده فارتد فقطع حربي يده الأخرى وهو مرتد وهنا وجدنا الشيخ هو القود بعد رد نصف الدية ولو كانت الجناية خطأ فالدية قطعاً لا انتهاء وقعت مضمونة في الأصل وقد صادف الموت محقون الدم ويلزمه كمال الدية لما مر من أن العبرة بالاستقرار خلافاً لمن عرفت من العامة فعليه نصفها ولو قطع يد مسلم ورجليه فارتد ثم مات من سرايتها احتمل السقوط إذ القطع صار بالسراية قتلاً مهدراً بالارتداد واحتمل وجوب دية واحدة أما وجوب الدية فلوقوع الجناية مضمونة وأما سقوط القود فلموته مرتداً وأما عدم وجوب أزيد من دية فلدخول دية الأطراف في دية النفس كما لو كان مسلماً ولم يلزم أكثر من دية فيهما أولى هو وجوب الغرمين واحتمل وجوب ديتين لأنا إنما ندرج دية الأطراف هنا في دية النفس لو أوجبنا لا هدرنا فأما لو قتل بعد الارتداد قطع حكم السراية وهو أقوى وإن لزم الزيادة على ما لو كان مسلماً

الفصل الثالث في انتفاء الأبوة عن القاتل

الفصل الثالث في انتفاء الأبوة عن القاتل لا يقتل الأب بابنه إجماعاً وبالنصوص وإن علا كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والشرائع بناء على عموم لفظ الأب للوالد وهو تم بالولد وإن نزل بناء على مثل ذلك ولا فرق بين المتكافئين في الدين والحرية والرق وغيرها إلا أن يكون الابن محارباً فيقتل لحده لا يقتل الولد بالأب قصاصاً وكذا الأم تقتل به في المشهور لأنه غير معاض خلافاً للإسكافي على ما في المختلف للعامة ويقتل الولد وكذا الأقارب كما الأجداد والجدات من قبلها خلافاً للإسكافي لعموم أدلة القصاص والأعمام والأخوال وغيرهم كالجد والعاقلي أن يقتلا أباهما مع إمام للعموم ولا عصمة إلا ما عندنا ولا يمنعان من الميراث لأنه قتل سائغ كذا في التحرير ولا يجوز بدون أمره لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً وقد عرفت الكلام في الجهاد ولو قتل زوجته وله ولد هو الوارث لها أو قتل زوجة ابنه ولا وارث لها سواه أو سواه وولده فإن الزوج لا يرث القصاص فلا قصاص وفاقاً للشيخ لأنه لا يقتل بقتل فأولى أن لا يستحق عليه القتل بقصاص الموروث ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً واحتمل المحقق ثبوته اقتصاراً بالمنع على مورد النص وكذا لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان والحد ولا وارث لها سواه أي الولد لم يملك استيفاء الحد من أبيه وفاقاً للشيخ لأنه لا يملكه إذا قذفه فأولى أن لا يملكه هنا واحتمل المحقق الاستيفاء لذلك ما لو كان لها وارث سواه فإنه يقتص إرثاً قطعاً ويدفع إلى الولد نصيبه من الدية وله استيفاء الحد أيضاً كما إذا لا يوزع على الورثة ولو قتل والداه وأخواه فلكل منهما على الآخر القود ويقدم قصاص أحدهما بالقرعة تقارنت الجنايتان أو لا للتساوي في الاستحقاق وقد يحتمل تقديم

في ما لو قتل مرتد مرتدا

كتاب الجنايات

الاقتصاص من الاثنين جناية ولا حق لاحد منهما في القصاص المقتول دية عندنا فان القاتل لا يرث فان بادر احدهما فقتل صاحبه اخرجته القرعة او لا استوفى
حقه وكان لمن يرثه الاخر قتله قصاصا وكذا ان بادر من اخرجته القرعة فقتل ورثه الاخر وفائدة القرعة ان حق المبادرة لمن اخرجته ولو تداعى المجهول
اثنان فقتله احدهما قبل القرعة وثبوت الابوة لاحدهما فلا قود لاحتمال الابوة واشتراطه بانتفائها واشكال التهجم على الدم مع الشبهة وكذا لو قتلاه قبلها
ولا يكون هنا اولا فيما لو قتله احدهما القرعة بعد القتل لانه لا تعلق القصاص عليهما التهجم على الدم من غير قاطع والفرق بينهما واضح وبينهما قبل القتل مع تساويهما التهجم
عليه على الاخر ان المقتص بما قبله الالحاق ولزم التهجم اتفاقا ويحتمل الاكتفاء بها قويا لاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة مع ما في الاهمال من الاشكال وعموم ادلة
القصاص واحتمال عدم كون الابوة مانعة بل الظاهر تبينه مع الجهل بحصولها بل رجحان العدم وعموم القرعة لكل مشكل ولو قتل احدهما بعد القرعة فالقصاص عليه ان لم تخرجه
القرعة وكذا لو قتلاه بعدها فالقصاص على من لم تخرجه منهما لثبوت الالحاق بها شرعا ومن المعلوم انهما مع الاشتراك في القتل اذا اقتص من احدهما رد الاخر عليه
نصف الدية ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه بعد الرجوع او قبله توجه القصاص على الراجع بعد ما يفضل من جنايته اخذا باقراره وعلى الاخر الذي هو الاب
شرعا نصف الدية دون القصاص ولو رجعا اقتص منهما ان اذن الوارث بعد رد دية عليهما وعلى كل منهما اذا اشتركا في قتله تحمل نفسه كفارة القتل لثبوتها في
قتل الولد وغيره ولو قتله الراجع خاصة قتل به ولا رد ولو قتله الاخر فعليه الدية دون القود وهذا كله مع عدم العلم ولا دية على فراش احد من المدعيين ولو ولد
مولود على فراش اثنين وتداعياه كالامة المشتركة بينهما او الموطوءة للشبهة منهما او من احدهما في الطهر الواحد وفي طهر كان للمنكوحة في عدتها ثم اتت
بولد لتمام اكثر مدة الحمل من طلاق الاول او لستة اشهر من وطئ الثاني بناء على مختاره من الالحاق بالقرعة ثم قتل احدهما او قتلاه قبل القرعة لم يقتل احدهما لما
عرفت ولا يكفي القرعة بعد القتل لما مر وبينا فساده ولو رجع احدهما ثم قتلاه فكذلك ولا يقتل هنا الراجع وفاقا للشيخ لان النسب هنا مستند الى الفراش لا الى مجرد الدعوى
ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده وتردد فيه في الارشاد كالشرائع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال المبسوط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ
بالاقرار نعم لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا لثبوت البنوة لاحدهما قطعا للفراش **الفصل الرابع** في باقي الشرائط وهي سبعة الاول العقل وهو شرط في القاتل
والمقتول جميعا فلا يقتل عاقل بمجنون وان قتله عمدا قطع به الاصحاب ونفى الخلاف فيه في الغنية وتثبت الدية عليه في ماله ولو قصد دفعه فلا دية ايضا عليه وينص على
الجميع صحيح ابي بصير سأل ابا جعفر ع عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين
قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله تعالى ويتوب اليه ثم ظ
الكتاب نفي الدية راسا وهو خيرة النهاية والمهذب والسرائر لما يتضمنه عموم نصوص الدفع والرواية تضمنت ثبوتها في بيت المال كما في الجامع وخبر ابي الورد عن
احدهما ع على ثبوتها على الامام ولا قصاص على المجنون اجماعا لرفع القلم عنه وخصوص الاخبار بهذا الحكم وهي كثيرة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء اطبق الجنون
او ادوارا اذا قتل حين الجنون وتثبت الدية على عاقلته عندنا لان عمده خطأ فان لم يكن له عاقلة ففي النهاية والمهذب والجامع ان الدية على بيت المال ويوافقه خبر بريد
العجلي وفي السرائر انها على الامام دون بيت المال لانه يعمه والشرط الثاني البلوغ في المشهور فان الصبي لا يقتل بعاقل ولا غيره ولا بمثله لعموم رفع القلم عنه وخصوص
نحو قول الصادق ع في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطاؤه واحد وقول امير المؤمنين ع في خبر اسحق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة واما صحيح ابي بصير انه سأل ابا جعفر ع
عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المراة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة الاف درهم وان احب
ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المراة الى اولياء الغلام ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المراة نصف الدية
فيحتمل ان يكون في غلام وامراة علم انهما تعمدا القتل وان الغلام قد ادرك ودعم المسائل انه لم يدرك وانهما قتلاه خطأ وعبارة الفقيه والكافي توهم العمد بدل خطأ
والشيخ حمل الخطا على العمد بناء على ما يعتقده بعض العامة من ان عمدهما خطأ الا ان من قتل غيره بغير حق كان ذلك خطأ ويسقط القود فكانه قال ان عمدهما الذي
تزعمون انه خطأ عمد وروي انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا كذا في طائفة من الكتب حكيت الرواية مرسلة مقطوعة وافتى بمضمونها الشيخ في المبسوط والاستبصار ولم
نظفر بها مسندة نعم وردت الاخبار المسندة بجواز طلاقه ووصاياه واقامة الحدود عليه وروي عن سليمان بن حفص المروزي عن الرجل عن العسكري ع انه اذا بلغ ثمان سنين
فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود وروي عن السكوني عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار
قضي بالدية وعليه الشيخان والصدوق وجماعة وزيد فيه انه يقام عليه الحدود واطلق ابن حمزة في ظاهر القران الاقتصاص الصغير الا قريب وقال ابن ادريس والمحقق
ان عمد الصبي خطأ محض يلزم جنايته العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يبلغ بغيرها من امارات البلوغ للاصل البراءة والاحتياط في الدماء وعموم رفع القلم والاخبار
الحاصرة بان عمده خطأ مع ضعف المعارض واشترط في التحرير مع ذلك الرشد ولا اعرف له وجها ولو ادعى الولي البلوغ والا فحال الجناية ولم يكن له بينة قدم
قول الجاني بيمينه لاصل البراءة وتثبت الدية في ماله في التحرير وفيما بعد ط والمهذب وغيرها دعوى الجنون ممن يعرف له حال الجنون والا فالاصل مع الولي
ويقتل البالغ بالصبي على الاصح وفاقا للمش للعمومات من غير معارض وخلافا للحلبي لم نظفر له بمستند والحمل على المجنون قياس ولا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص
مطلقا ولو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود للاصل وخبر بريد العجلي ان ابا جعفر ع سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم يصح الشهادة حتى
خولط وذهب عقله ثم ان قوما اخرين شهدوا عليه بعدما خولط انه قتل فقال ان شهدوا عليه انه قتل حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به
وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطي الدية من بيت المال ولا يبطل دم امرئ
مسلم وسواء في عدم السقوط ثبت القتل بالبينة او الاقرار فانه لا يسقط الا باسقاط الولي وهو بخلاف الرجم الثابت بالزنا فانه لو ثبت الزنا الموجب له بالاقرار
ثم جن لم يرجم لسقوطه بالرجوع والشرط الثالث الصحو على قول للمص هل يثبت القود على السكران حين الجناية اشكال من عدم الثبوت لانتفاء العمد والاحتياط في
الدم وفيه اشكال لانه شرعا مجرى العاقل في الاحكام ومنها القصاص ولذا افتى الشيخ في المبسوط بانه كالصاحي فيه هذا ان سكر عمدا اختيارا والا فليس كالصاحي

في اشتراط كون الجناية عمدا

في شرح الاحكام ولو سح نفسه ولم يكن البنج مسكرا كما احتمله في المنتهى والمهذب يا او شرب مرقد لا لعذر فقيل انه كالسكران للتساوي في زوال العقل باختياره
ونسب القول الى الشيخ وفيه نظر للفرق البين بين السكر والرقاد ونحوه ولان جريان احكام الصاحي على السكران انما يثبت على خلاف الاصل فيقتصر على موضع الاتفاق
ولا يقاس عليه غيره خصوصا فانه لا دليل على حرمته في نفسه واما من جن بسبب هو غير معذور فيه مثل ان شرب الادوية المجننة فلذهب عقله فهو كالسكران والثالث
الرابع التيقظ فان النائم لا قصاص عليه بالاجماع والنصوص وانتفاء التعمد واصل البراءة وامتناع تكليف الغافل ويثبت الدية عليه كما في التحرير والارشاد
والتلخيص لانه شبيه العمد وقيل على العاقلة لانه خطأ محض وهو خيرة الخ والشرط الخامس البصر على قول والاعمى كالمبصر على رأي وفاقا لابن ادريس والمحقق لعموم ما ورد
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام ان عمده كالخطأ يؤخذ الدية من عاقلته قال سئلته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله
فقال هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل
سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه وعمل بها الشيخ وابو علي وابن حمزة
والبراج وجماعة واجيب عنه في المخ بعد تسليم الصحة بالحمل على قصد الدفع وفيه انه ينافيه الزام الدية على العاقلة بل الاولى فيه حمله في حرب ابي عبيدة انه
سأل ابا جعفر عن اعمى فقأ عين صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق امرء
مسلم والشرط السادس كون المقتول معصوم الدم شرعا فان كل من اباح الشرع قتله لا يقتص له من المسلم وان اثم قاتله بعدم الاستيذان ممن اليه القتل من امام ونحوه
وهذا احد الوجهين في المسئلة وقد مر خلافه في بعض الصور وقيد المسلم لانه يقتص له من الكافر لانه بالنسبة اليه معصوم الدم ويحتمل ان يريد به من اباح الشرع
قتله لكل مسلم كمن سب النبي صلى الله عليه وآله نفد مر اباحة قتله في بيعة قوله من المسلم وكذا من الشروط ان لا يستند موت المقتول الى مباح شرعا فان من تلف بسراية القصاص او الحد
او التعزير لا يقتص له ولا يؤثر عندنا في استحقاق القصاص مشاركة من لا يقتص منه في القتل سواء وجبت الدية بقتله عليه او على عاقلته ونحوهم كالحر والعبد يشتركان
في قتل العبد والاب والاجنبي يشتركان في قتل الولد والذمي والمسلم في قتل الذمي ولا كالسبع مع الادمي كالمقتول نفسه مع من جرحه لعموم ادلة القصاص وللعامة خلاف
في كل من القسمين ولا يتحتم القتل في الجناية على القرابة اي لا يتعين على الولي القصاص بل يصح العفو بالنص والاجماع ولا ينافيه قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
لقصد الوجوب والفرض والكتابة على الجملة في الواجب مخيرا وعلى احد الامرين وان جاز ان يطرء عليه الرخصة ولو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به احدا باقراره
والانتفاء عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فان قال بعد اللعان اعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص اخذا باقراره ولعموم ادلته مع الشك في المانع ويحتمل العدم
احتياطا في الدم وبناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك فيه للاختلاف في قبوله ولو قتل لقيطا مجهول النسب لم يكن نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لالحاقه
به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن معارض مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف في قبول الاستلحاق وعدمه **المقصد الثالث** في طريق ثبوته او ثبوت موجبه
اي القصاص او ثبوت القتل وكيفيته استيفائه ولا باس بجمعهما في مقصد كما في كل منهما بمقصد كما في التحرير وفيه فصول ثلثة **الاول** الدعوى وانما في سماعها
شروط خمسة ا ان يكون المدعي بالغا رشيدا حالة الدعوى وفي وقت الجناية فلو كان جنينا او مجنونا حالة القتل صحت دعواه عند الكمال اذ قد يعرف ذلك بالتسامع ولا
يشترط ذلك في المدعى عليه عندنا بل لو ادعى على مجنون وطفل صحت وتولى الحكومة الولي وترتب عليها الاثر من دية او قصاص خلافا للعامة فاشترطوا فيه البلوغ و
العقل ويصح على السفيه لكماله وصلاحيته للخطاب لكن انما يقبل اقراره بما يوجب القصاص لانتفاء الحجر فيه وان آل الامر الى العفو على الدية ولا يقبل اقراره بما يوجب الدية
ابتداء عليه للحجر او على العاقلة لانه اقرار في حق الغير ولو انكر ما منها صح انكاره لاقامة البينة عليه ويعرض عليه اليمين ويقبل يمينه وان لم يقبل اقراره لانقطاع
الخصومة بيمينه نعم ان نكل فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح لرد هنا وان جعلناها كالبينة ردت فاذا حلف المدعي فكانما اقام بينة وللعامة قول بعدم
عرض اليمين بناء على انه لو نكل فلا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار ويحتمل انتفاء قوله ويقبل يمينه باقامة البينة وقوله وان لم يقبل اقراره بقوله صح
انكاره ويكون المعنى ولو انكر صح انكاره وان لم يقبل اقراره ان يترتب على الانكار اقامة البينة لو الحلف ويقبل يمينه فصحة الدعوى لجواز الانكار وانقطاع
الخصومة باليمين ان لم يكن بينة وان لم ينفع مع الاقرار ب تعلق الدعوى بشخص معين او اشخاص معينين كسائر الدعاوي فلو ادعى على جماعة مجهولين لم يسمع ولو قال
قتله احد هؤلاء العشرة ولا اعرف عينا واريد يمين كل واحد فالاقرب جرة الشرايع من انه يجاب اليه لانتفاء الضرر عليهم باحلافهم وحصول الزجر على المدعي بالمنع ولزوم
اهدار دم المسلم ويحتمل المنع للابهام وهو ضعيف ولو اقام بينة على ان القاتل احدهم سمعت لاثبات اللوث لو خص الوارث احدهم بعد ذلك فيثبت الدعوى عليه باليمين وكذا
يسمع دعوى الغصب او السرقة ونحوها على احد اثنين وجماعة لمثل ذلك اما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات الواقعة بينه والمدعى عليه فاشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان
فانها لم تقع الا باختيار المتعاقدين فكان من حقه ان يحفظ كل منهما عين صاحبه والاقرب السماع ايضا لغلبة النسيان على افراد الانسان وجريان تمام ما مر من العلل ج توجه الدعوى على
من يصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب عند الجناية او على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد لم يسمع فان رجع الى الممكن كان قتل الغائب بامره
من يقتله او بعث سم اليه فاكله او قتل اهل البلد بوقوعه بينهم وانكان الفاعل واحدا منهم فهذه العبارة شايعة في هذا المعنى او ان كلا منهم القى سهما في ما يجري له
بينه مثلا فشربه سمعت ولو ادعى انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سواء قال اعلم انهم لا يزيدون على خمسة مثلا او لا سمعت لكن ان قال اعلم انهم لا يزيدون على خمسة مثلا
لم يستحق من الجناية على المدعى عليه الا سدسها لاصل البراءة وفي الصورتين يقضي بالصلح الا بالقود ولا الدية لجهالة قدر المستحق عليه بالنسبة اليه والى كل من شركائه سواء
اخذ الدية او اقتص لوجوب رد فاضل الجناية وهو مجهول واحتمل عدم السماع للابهام د ان يكون الدعوى مفصلة في نوع القتل من عمد وخطأ واشتراكه فيه او انفراده
به للتغاير بين الاحكام بذلك فلو اجمل استفصل الحاكم وليس استفصالا تلقينا كما زعم بعض العامة بل يكون تحقيقا للدعوى ولو لم يبين عند الاستفصال قيل في ط طرحت
دعواه وسقطت البينة بذلك لانه لا يمكن الحكم بها وفيه نظر اذ ربما يعلم الولي التفصيل فلو طرحت دعواه طل الدم فالوجه السماع والقضاء بالصلح هي عدم
تناقض الدعوى فلو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم ادعى على غيره تفرده به او الشركة لم يسمع الدعوى الثانية سواء برأ الاول او شركه لانه اكذب نفسه في الثاني

كتاب الجنايات

الفصل الثاني فيما يثبت به دعوى القتل

بالدعوى اولا ولو لم يحلف على الدعوى الاولى ولم يمض الحكم بهما لم يمكنه الحكم بهما ايضا فلو صدق المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المؤاخذة لانحصار الحق فيهما وقد
اقر الثاني فيؤخذ باقراره واحتمال السهو والغلط في الدعوى الاولى لا لكذب عمدا ويحتمل العدم اخذا للمدعي باقراره ولو ادعى العمد وفسره بما ليس بعمد لم يبطل
دعوى اصل القتل لان الكذب في الصفة لا يوجبه في الموصوف وكثيرا ما يخفى مفهوم العمد على الناس فيسمون به ما هو خطا وكذا لو ادعى الخطا وفسره بغيره ويحتمل البطلان
فيهما بناء على انه لما ادعى العمد اعترف ببراءة العاقلة فلا يسمع بعد دعواه عليهم ولما ادعى الخطا اعترف ببراءة القاتل ولو ادعى القتل وصالح على مال ثم قال ظلمته
باخذ المال وفسر الظلم بانه كذب في الدعوى استرد ولو فسر بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ بها لم يسترد فان النظر في الحكم الى راي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق
بها لا الى راي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه ولو قال هذا المال حرام وفسره بنفي ملك الباذل فان عين له مالكا دفع اليه والا اقر في يده امانة مضمونة
الا ان احتمل اخذ الحاكم وحفظه لمالكه وعلى كل تقدير ليس على الباذل شيء **الفصل الثاني** فيما يثبت به الدعوى انما يثبت دعوى القتل بامور ثلاثة الاقرار والبينة
والقسامة فهنا مطالب ثلاثة **الاول** الاقرار ويكفي مرة كما في التحرير وغيره للعمومات واشترط الشيخ وابنا ادريس والبراج وجماعة مرتين ولا نعرف لهم جهة الا الحمل على
السرقة ونحوها والاحتياط ويشترط فيه كغيره من الاقرار بلوغ المقر وكمال عقله والاختيار والحرية الا مع تصديق المولى كما سيأتي والقصد فلا عبرة باقرار
الصبي وان راهق ولا المجنون ولا المكره ولا العبد فان اقراره في حق مولاه كما سأل الصادق ع ابو محمد الوابشي عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد
بها فقال ع لا يجوز اقرار العبد على سيده ويبقى الكلام في انه اذا اعتق وكان ما اقر به بما يوجب القصاص فهل يؤخذ باقراره وجهان كما مر في الاقرار من انتفاء المانع ومن سقوط
ما وقع منه من الاقرار شرعا ولانه ربما كان غرضه من الاقرار تغريم المولى فان صدقه مولاه فالاقرب القبول لانتفاء المانع ولان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم
ضعيفا فيما يوجب القصاص بناء على انه ضعف ما عنده من الاهلية لقبول الاقرار والمولى انما هو اقراره في حق العبد بما يوجب القصاص منه فلذا مر في الاقرار انه
ان اقر السيد دونه قبل ويجب المال ويتعلق برقبته والقن والمدبر وام الولد والمكاتب وان اعتق بعضه سواء اللسان في تعلق حق المولى به نعم يسمع اقرار المبعض
في نصيب الحرية لكن لا يقاد منه بل يؤخذ الدية بالحساب فان لم يؤد تبعها حتى يعتق منه ولا اقرار الساهي فيه والغافل والنائم والمغمى عليه والسكران والمراة كالرجل
في جميع ما ذكر والمحجور عليه لسفه او فلس يقبل اقراره في العمد اذ لا حجر عليهما في مقتضاه ويستوفى منه القصاص في الحال اي من غير تربص لزوال الحجر ولو اقر المفلس بالخطا
الشبيه بالعمد او الخطا المحض وبالجملة بما يوجب عليه الدية من ماله ثبت ولم يشارك المقر له الغرماء بل يتعلق الدية بذمته ويقبل اقرار الاجير وان كان خاصا به بالعمد او الخطا
فان اقتص منه في النفس بطلت الاجارة وان لزم مال تعلق بذمته ولو اقر المرهون وصدقه مولاه لم يقبل حتى يصدقه المرتهن لتعلق حقه به ولو اقر واحد بقتله عمدا والاخر
بقتله خطا تخير الولي في تصديق من شاء منهما وليس له على الاخر سبيل ليس له قتلهما ولا اخذ الدية منهما اخذا بالقاعدة وهو ظ ويعضده خبر الحسن بن صالح
سال الصادق ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطا فقال ع ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطا
سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطا فليس له على صاحب العمد سبيل وحكي عليه الاجماع في الانتصار وفي الغنية والاصباح يخير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين
ولو اتهم فاقر بالقتل عمدا فاعترف اخر بانه هو القاتل دون الاول ورجع الاول عن اقراره درئ عنهما القتل والدية واخذت الدية من بيت المال عند الاكثر والمستند
مع الاجماع على ما في الانتصار قضية الحسن ع في حياة ابيه ع في خبر ابراهيم بن هاشم عن بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده
سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ع ما تقول قال يا امير المؤمنين ع انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه
اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع فردوه فقال يا امير المؤمنين ع والله ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على
اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين ع وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه
وانا قائم عليه خفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي
هؤلاء فاخذوني فقال علي ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله
تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال والخبر مرسل مرفوع مخالف للاصول فان لم يكن على الحكم اجماع تخير الولي في قتل ايهما شاء
المطلب الثاني البينة ويثبت القتل بشهادة عدلين او رجل وامراتين او رجل ويمين وانما يثبت بالاخيرين عند الشيخ في الخلاف وابن ادريس ما يوجب الدية كالخطا
والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون الشهادة على المال وقد مر في الشهادات استقرابه ثبوت القصاص بشاهد وامراتين وفاقا للشرائع وط ويثبت بالاول انواع
القتل اجمع ولا يقبل شهادة النساء منفردات في الجميع في شيء من انواعه لما مر من اختصاصها بما يعسر على غيرهن الاطلاع عليه ولو وصية ولو رجع الولي في القتل او
القصاص او الامر وابتناء المجهول بالعفو الى المال لم يثبت بشهادة النساء وان انضممن على القول بعدم ثبوت القصاص فان ثبوت المال ليس من المشهود به وانما هو امر من
خارج وللعامة وجه بالقبول اذ يرجع الى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فيقبل فيه شهادة رجل وامراتين ولو شهد رجل وامراتان على
هاشمة مسبوقة بايضاح في ضربة واحدة لم يثبت الهشم وان وجب الارش كما لا يثبت الايضاح الموجب للقصاص لان المجموع جناية واحدة وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم
ثبوت الايضاح ولذا استشكل فيه في التحرير ولو شهد رجل وامراتان انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فاصاب عمرا خطا ثبت الخطا وان لم يثبت العمد لانهما جنايتان
وكذا لو شهدوا بانه ضربه فاوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد ويشترط تجرد الشهادة عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فقتله او فمات من الضربة كما هو ظ
العبارة لظهور السببية من العبارة او فانهر دمه فمات في الحال من ذلك كما في التحرير او لم يقل من ذلك لقضاء العادة بان الموت من ذلك الضرب فلم يزل مريضا منها
اي الضربة حتى مات وان طال الزمان فان العدل لا يمنع من الشهادة بان الموت منها ما لم يحصل العلم بذلك ولا ينافيه طول الزمان ولو شهدوا بانه جرحه وانهر الدم
لم يكف في ثبوت القتل ما لم يشهد على القتل حتى انه لا يكفي ان يقولوا نعلم ذلك لقولهم فمات لاحتمال الموت بسبب اخر فلا بد من ذكر القتل او الموت بسبب تلك الجراحة قال في
التحرير ويحتمل القبول كما يكفي الشهادة على اليد او التصرف في الملك قال والوجه الاول ولو قال اوضحه واشهد له بكيفية لم يتعين من الجراحة ووضوح العظم لعموم مفهوم

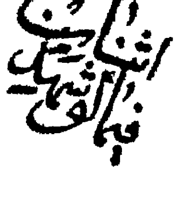
وفي شهادة الرجال في الجراحات

فيما يثبت به دعوى القتل

الايضاح لغيره ولو قال الخصمان ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل للاحتمال وكذا لو قال ضربه فجرى دمه لم يقبل لاحتمال حتى يقول بتلك الضربة ولو
قال ضربه به فاجرى دمه فمات قبلت في الجراح ولو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية خاصة دون القتل فلم يصرح باستناد الموت اليها وهو مخير ما ظاهر فيما مر من الاكتفا
بقوله ضربه بالسيف فمات ولو قال اوضحه لم يعين لعجزه عن تعيين محلها وتعددها بل لو لم يتعدد واقتصر على انه اوضحه ولم يقل هذه الموضحة سقط القصاص للجهل
بالمحل حتى فيما اصوبناه لجواز مغايرة المشهود عليها للموجودة وجواز ان يكون قد كانت هذه الموضحة صغيرة فاوسعها المشهود عليه واوضحها صغيرة فاوسعها غيره ويثبت
الارش لاتحاد العوضين مع اتحاده في جميع قشا الموضحة فاذا تعذر احدهما الذي هو القصاص ثبت الاخر واحتمل العدم بناء على ان الواجب هو القصاص فاذا لم يمكن سقط
وثبوت الارش على خلاف الاصل وانما يثبت صلحا وليس له القصاص باقلهما اي الموضحتين كما يتوهم لتغاير المحل لاحتمال تغاير محل القصاص والموضحة الموجبة لها فلا
يتحقق القصاص وكذا لو قال قطع يده ووجد مقطوع اليدين فلا بد من ان يقول قطع هذه اليد ليمكن القصاص فان لم يعين ثبت الدية او جرح هذه الشجة اي الجراحة الموجبة
للقصاص فان لم يعينها فالارش ولو شهد على انه قتله بالسحر لم يسمع لانه غير مرئي وان رأى وسمع فاظن او علم انه سحره اذ لا يحصل به العلم بانه قتله بالسحر نعم لو شهد
على اقراره بذلك سمع وهو ظ ويشترط توارد شهادة الشاهدين على المعنى الواحد كما في غيره فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر انه قتله عشية او
شهد احدهما انه قتله بالسيف والاخر انه قتله بالسكين او شهد احدهما بانه قتله في مكان كذا والاخر بانه قتله في غيره لم يقبل ولا يكون لوثا وقيل في ط يكون لوثا لانهما
على القتل وانما وقع الاختلاف في حكم الشهادة تبين الدعوى ويشكل بالتكاذب الموجب للتساقط وحصول اللوث بشهادة واحد انما يسلم مع انتفا
المعارض ولو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالفعل لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به بل يثبت اللوث لعدم التكاذب بل التعاضد ولو شهد احدهما بالقتل موصوفا
بمكان او زمان او صفة وشهد الاخر به مطلقا ثبت المطلق للاتفاق فيه مع عدم التكاذب ولو شهد احدهما انه اقر بالقتل عمدا والاخر بالاقرار به مطلقا ثبت القتل
دون الوصف والزم المقر البيان فان انكر القتل لم يلتفت اليه لتكذيبه البينة وان فسره بما كان من العمد او الخطأ قبل لعدم ثبوته والقول قوله مع اليمين ان لم يصدقه
الولي في التفسير فان حلف والا جعل ناكلا وحلف الولي ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالمطلق وانكر القاتل العمد كان الشاهد لوثا وحلف الولي مع القسامة
ان ادعاه وهو واضح ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطأ ففي ثبوت اصل القتل اشكال من الاتفاق عليه ومن التكاذب قال في التحرير نعم يكون شهادة
الواحد هنا لوثا ويثبت للولي دعواه بالقسامة ويشترط ان لا يتضمن الشهادة جلب نفع ولا دفع ضرر كما في سائر الشهادات فلو شهد على جرح المورث قبل الاندمال
لم يقبل للتهمة باحتمال السراية كما مر من عدم العبرة الا بحال الاستقرار وتعلق حق القصاص والدية بالمدعي ولو اعادها بعده سمعت لزوال التهمة خلافا للبعض العامة كما
لو زال الفسق وذلك بخلاف الشهادة بالمال اذ لو شهد بدين وعين لمورثه المريض مرض الموت قبلت والفرق ان المال انما ينتقل اليه من المورث بخلاف حق
القصاص او الدية فانه يتعلق به اولا وللعامة وجه بعدم القبول في المال ايضا للتهمة كما احتمل المحقق القبول في الجرح لكونه الآن اجنبيا والمنع من استحقاق الوارث للدية
ابتداء بل ينتقل اليه من المورث ولذا يقضى منها ديونه ووصاياه ولو شهد بالجرح وهما محجوبان عن الارث ثم مات الحاجب في حيوة المجروح او بالعكس فشهد الغير محجوبين
ثم طرأ الحجب فالنظر الى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم فيبطل مع التهمة حينها وذلك في الثاني لا بد منها وهو في الاول يحتمل ضعيفا اعتبار موت المجروح
فتسمع في الاول دون الثاني ولو جرحت العاقلة شهود الخطأ لم يقبل جرحهم لانهم يدفعون بذلك الضرر عن انفسهم وكذا ان كانوا عند الشهادة من فقراء
العاقلة على اشكال من عدم الضمان عليهم لفقرهم وهو خيرة ط ولو توقع الغنى له احتمالا اذا حال الحول وهو كاف في التهمة وله كان من الاباعد الذين لا يعقلون عند
الشهادة لوجود الاقارب احتمل القبول كما في ط لبعد توقع موت القريب وانتقال العقل اليهم وعدمه لامكانه كالغنى وقد يفرق بين الفقر والاباعد بان القريب الفقير
من العاقلة وانا ولو شهد اثنان على رجلين بالقتل فشهد المشهود عليهما على الشاهدين به لم يقبل قطعا للتهمة بدفع الضرر والتبرع والعداوة وتكذيب الولي لان
الاولين شهدا بعد تحرير الدعوى فان صدقهما المدعي بعد ان ادعى عليهما او كان مصدقا للاولين وكانت الشهادتان حسبة او كان وكل في الدعوى وكيلين فادعى
احدهما على الاولين والاخر على الاخرين او صدق الجميع بطلت الشهادة من الاولين والثانيين جميعا اما من الثانيين فلما مر واما من الاولين فلان تصديق الاخرين
تكذيب لهما وان صدق الاولين خاصة حكم بشهادتهما ولم يلتفت الى شهادة الباقيين وهو ط قال في المبسوط فان هذه المسئلة محالة لا يتصور على قول من لا يسمع الدعوى
الا محررة ولا يسمع الشهادة ممن شهد بها قبل ان يستشهد لان الاخرين قد شهدا قبل ان يستشهدا فكيف يسمعها الحاكم بل يرجع الى المدعي ويسئله عن حال الكل فان انا لا اسمع
الشهادة من الشاهد قبل ان يستشهد اذا كان المشهود له عاقلا رشيدا فاما اذا كان ممن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون او ميت فانما يقبل لانه لو حضر الشاهد ابتداء
عند الحاكم بحق لصبي سمعها وعمل بها وحكم للصبي بالحق فاذا كان كذلك فالشهادة هاهنا لمن لا يعبر عن نفسه وهو الميت والدليل على ان الحق له انه اذا ثبت قضا منه
ديونه وينفذ وصاياه فلهذا قبلت وعلى هذا كل من شهد لميت سمعت شهادته قبل ان يستشهد فهذه مردودة والثاني يجعل له شاهد بحق ولا يعرف الحق فيشهد به
هو او فيشهد له قبل ان يستشهد هما فقد فعل جميلا واكتسب ثوابا وفضلا لانهما احرزاه ما لم يعرفه من حقه وعلى هذا تؤول خير الشهود من شهد قبل ان يستشهد فكان
هاهنا اذا كان الولي يعلم ان له حقا هؤلاء الشهود فشهد والدية فلهذا سمعها الحاكم ويسئل الولي منهم من قام بشهادة الاخرين قبل ان يستشهدا وقد عرفت الولي الحق
علمه وكان بالعاقلة والحاكم قد سمع ذلك فيجب يسئل الولي عنهما لان القتل قد يخفى على غيره وقد لا يحفظ الدم فاذا قال الاخران القاتلان هما الاولان واورد الشبهة
سمع فاذا ثبت هذا فالمسئلة صحيحة من هذه الوجوه انتهى وان شهدا على اجنبي وغير الشاهدين الاولين بالقتل على وجه لا يتحقق معه التبرع ان لا يسمع شهادة
حسبة لكونه من حقوق الناس وذلك بان لم يكن الولي اشار اليهما او وان تحقق التبرع ولا يقتضي ذلك سقوط الشهادة لم يقبل ايضا للتهمة لانهما دافعان عن انفسهما
ضرر القصاص او الدية وهو بعيد اذا لم يتوجه الدية على العاقلة ولو انكر المدعى عليه فاشهد به العدلان لم يلتفت الى انكاره وان صدقهما ولكن ادعى استناد الموت الى
سبب غير الجناية قبل قوله مع اليمين لان الاصل الا ان يتضمن ذلك تكذيب الشهادة بان نص الشاهد على استناده اليها واذا شهد اجنبيا على شاهد القتل به
فان بطلت الشهادة الثانية لا على القول بسماع المتبرع بها هنا وان لم يتبرع سقطت شهادة الاولين لتطرق تهمة بجمع الاخيرين لهما بالكذب به

كتاب الجنايات

بالقتل ان كان عمدا مع براءة الاخيرين من التهمة لشهادتهما بخلاف الاولين في التحرير كان للولي الاخذ باي الشهادتين اراد ولعله لكونه من افراد ما سيأتي من شهادتهما
شاهدين على زيد مثلا واخرين على عمرو ويحتمل عبارة الكتاب بان يكون السقوط بمعنى المعارضة بالشهادة الثانية ولكن الحق ان الشهادتين انما تنشأ
بالخطا اثبتا التخيير لان القتل خطأ لا يجرح القاتل ويجوز كما الخطأ الاولان في القتل اذ يكونا الخطأ في الشهادة فلم يتعمدا الكذب فثبت التعارض بين الشهادتين و
ان كانتا او احديهما بالعمد سقطت الاولى لاعتراف الاخيرين انا شهدنا بالعمد فقد جرحا الاولين بالقتل وبالكذب بما شهدا وان شهدا بالخطأ وقد شهد الاولان
بالعمد فقد شهدا بكذبهما ومثل هذا الكذب لا يكون الا من عمد او من غباوة في العقول وعدم الضبط ولو شهد اثنان على زيد بانه قتل وحده واخران على عمرو بانه القاتل



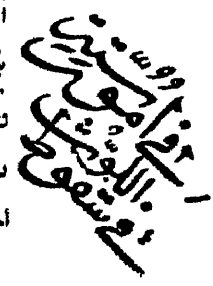
وحده سقط القصاص وعليهما الدية نصفين ان كان القتل عمدا وان كان خطأ فعلى العاقلتين وفاقا للشيخين والقاضي كان ذلك للشبهة بتصادم البينات فلا يمكن
التهجم على قتل احدهما ولا اخذ الدية منه خاصة بل يستويان في ذلك لاشتراكهما في قيام البينة عليه لا يبطل دم المسلم ولكن التعارض انما يتحقق اذا كانت الشهادتان
بالتبرع واعتبرناه او وكل الولي وكيلين فادعى احدهما على زيد والاخر على عمرو واما اذا ادعى على زيد مثلا وتبرع شاهدا على عمرو فان لم يعتبر المتبرع بها فلا تعارض
وان اعتبرناها ففي كلا اعتبارها هنا وجهان قطع المحقق في النكت بالعدم ويحتمل ما في السرائر من تخيير الولي في تصديق ايهما شاء لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
فثبت القود بالاية ولا يصلح هذا التعارض لسقوطه لان البينة كالاقرار في الكون حجة شرعية وفي البينة اذا عارضها الاقرار يتخير الولي فكذا هنا ولا جهة لتقسيم الدية
عليهما لان القاتل ليس الا احدهما ويرد بان التسلط انما يكون اذا تعين القاتل مع تحريم التسلط على اخذ الدية والاقرار كالبينة لكن فرقنا بالنص كما سيظهر ولما انقسمنا
الدية عليهما فيوافق المشهور في تعارض البينتين ولو شهدا تبرعا على رجل انه قتل فاقر اخر انه القاتل وبرئ المشهود عليه من القتل تخير الولي في قتل ايهما شاء واخذ
الدية منه ولا سبيل له على الاخر قودا او دية ولا لورثة من اختاره للقتل ولما ان لم يكن الشهادة تبرعا فالعبرة بالاقرار كما نص عليه المحقق في النكت في هذا هو
اختيار ابن ادريس وفي الرواية المشهورة الصحيحة عن زرارة عن ابي جعفر ع تخيير الولي في قتل المشهود عليه ثم المقر عليه نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لتفرده بالقتل
باقراره بخلاف المشهود عليه فانه منكر وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف الدية وله قتل المقر ولا رد لتفرده بالقتل باقراره بخلاف المشهود عليه فانه منكر
له قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف الدية دون المقر لذلك ولو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية قال زرارة سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا
فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه
وخذوني بدمه قال فقال ع ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم لا يؤدي الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد
عليه نصف الدية قال زرارة قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما
به قال قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فهي بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قال قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين

فقال الدية منه

قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه
فلزم الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه ففي التشريك في القصاص والدية اشكال خصوصا القصاص لان القاتل ليس الا احدهما ولذا لم يرتضه
ابن ادريس ووافقه المصنف في التحرير ونفى عنه البأس في المختلف

المطلب الثاني في القسامة

المطلب الثاني في القسامة وهي الايمان يقسم على جماعة يحلفونها والجماعة الذين يحلفونها وفيه مباحث اربعة
الاول في موضع القسامة انما تثبت مع اللوث في الدماء لا مع عدمه ولا في غيرها فيحلف المنكر مع العدم وفي غيرها يمينا واحدة ولا يجب عليه التغليظ فيها عددا او قولا او في
غيرهما وان دفعها اليه المدعي ولم نعلم خلافا للشافعي في احد قوليه فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وان نكل قضي عليه مع يمين المدعي واحدة او بغير يمين على الخلاف
المعروف والمراد باللوث امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي فانه في اللغة القوة كان يشاهد الواحد العدل او وجد ذو السلاح الملطخ بالدم عند المقتول عن قريب
او وجوده قتيلا في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير اهلها وان لم يكن بينه وبينهم عداوة ولو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد
قتيلا ليلا ثبت اللوث دون نهارا او في صف مخاصم بعد المراماة او في قرية بينهم عداوة وان كانت مطروقة يدخلها غيرهم او وجوده قتيلا وقد كان دخل ضيفا على جماعة
ولو وجد قتيلا بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما الا عداوة بينه وبينهما وكانت العداوة بينه وبين اهلهما جميعا او كان يطرقهما غير اهلهما فاللوث لاقربهما كما نص
عليه في خبر الحلبي وخبر سماعة بن مهران عن الصادق ع ولو تساويا في اللوث وان ثبتت العداوة لاحديهما دون الاخرى فاللوث لها وان كانت ابعد ولو وجد مقطعا فاللوث
على ما وجد فيه قلبه وصدره الا ان يتهم غيرهم لانه معظمه وعنده اقرب الى النقل منه وفي خبر فضيل بن عثمان عن الصادق ع في الرجل يقتل فيوجد راسه في قبيلة ووسطه وصدره
ويداه في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلته صدره ويداه ومن وجد قتيلا في زحام على قنطرة او بئر او جسر او مصنع او في جامع عظيم او شارع او وجد في فلاة وليس عنده من يظن
قتله او في محلة منفردة مطروقة يدخلها غير اهلها ولا عداوة بينه وبين اهلها فلا لوث اذ لا يغلب الظن في شيء من ذلك على احد وقد نطقت به الاخبار كقول امير المؤمنين ع
في خبر مسلم والسكوني من مات في زحام يوم الجمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال وقول المقتول قتلني فلان ليس بلوث وفاقا للشيخ
وابن ادريس لانه مدع خلافا للقاضي ولا يثبت اللوث بشهادة الصبي الواحد ولا الفاسق ولا الكافر وان كان مأمونا في مذهبه ولا امرأة وان كانت ثقة لعدم
اعتبار هؤلاء شرعا بخلاف رجل عدل واحتمل ثبوت اللوث ان افادت الظن ولو اخبر جماعة من الفساق والنساء مع ظن ارتفاع المواطاة وحصل الظن بصدقهم ثبت
اللوث ولو كان الجماعة صبيانا او كفارا اثبت اللوث ان بلغوا حد التواتر اي الشياع فانهم ان بلغوا التواتر فافاد قولهم اليقين لانه هو اقوى من الظن الحاصل بالبينة وان لم
يبلغوا التواتر فلا لوث لانهم اضعف حالا من الفساق والنساء فلا يغلب بشهادتهم الظن والحق فيه قوله في التحرير ولو قيل ان افاد خبرهم الظن كان لوثا امكن ولا يشترط في اللوث
وجود اثر القتل في التحقيق عندنا لانه ما يخلو القتل عن ذلك واشترطه ابو علي وكذا ابو حنيفة فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كانت جراحة ثبتت وان لم يكن وكان
دم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج من انفه وقواه الشيخ في ط ولا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه لجواز الحكم على الغائب عندنا خلافا لمن يرى من العامة وبعض من وافقه
احتياطا في الدم واستضعافا للوث ولم يقطع به في التحرير بل جعله قريبا يشير الى احتمال الاشتراط ويسقط اللوث بامور ستة الاول عدم الخلوص عن الشك



فيما يثبت بالقسامة

مطلب في مسقطات اللوث

فانه يضعف الظن او يبطله فلو وجد بقرب المقتول ذو سلاح ملطخ بالدم وسبع من شانه القتل بطل اللوث الثاني تعذر اظهاره اي اثباته عند الحاكم وفي عده مسقطا له توسع فلو ظهر اللوث عنده اي الحاكم على جماعة فللمدعي ان يعين احدهم ويحلف ويحلف القسامة فلو قال القاتل منهم واحد ولم يعينه فحلفوا الا واحدا
فله القسامة عليه لان نكوله لوث ولو نكلوا جميعا فقال الظهر لي الان لوث معين منهم تعين دعوى الجهل ففي تمكنه من القسامة اشكال من اعترافه بالجهل ومن كون النكول
لوثا وامكان تجدد العلم وهو اقرب الثالث ان يتشاهد المقتولين في عده ايضا من المسقطات توسع بقوله قتل احد هذين ليس بلوث لانه لا يورث ظنا بصدق
الاحد من ولي الدم او لو عينه وابهم الشهود بان قال قتله احد هذين فهو لوث كما اذا تفرق اثنان او جماعة عن قتيل لان تعيين القاتل يعلم انه يخفى بنفسه غالبا بخلاف المقتول
فعند هذه الشهادة لو ادعى الولي على احدهما ظن صدقه ويحتمل عدم اللوث فالمرتب عليه لانهما الرابع لو ظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه من عمد او خطأ
ففي القسامة اشكال ينشأ من جهالة الغريم من العاقلة او الجاني ومن احتمال الاكتفاء بذلك والرجوع في التعيين الى الولي كما في الشهادة على القتل الخامس نفي الجاني
المدعى عليه الجناية الغيبة عند القتل فاذا لم يكن للمدعي بينة ويمين على حضوره واقام الجاني بينة بالغيبة او حلف على عدم الحضور يمينا واحدة سقط اثر اللوث عنه
ولو ادعى الوارث ان واحدا معينا من اهل الدار قتله جاز اثبات الدعوى بالقسامة فان انكر كونه فيها وقت القتل قدم قوله مع اليمين ان لم يكن بينة ولم يثبت اللوث
لانه اي اللوث انما يتطرق الى الموجودين في الدار ولا يثبت وجوده فيها الا بالبينة او الاقرار وان نكل حلف المدعي وثبت اللوث وان اقام بينة على الغيبة والمدعي على
الحضور فهل يتساقطان وعلى الجاني اليمين او يقدم بينته لاصل البراءة والاحتياط في الدم او بينة المدعي لانه المدعي وجوه ويكفي في بينة الغيبة الشهادة بانه
لم يكن في الدار حين القتل ولا يفتقر الى تعيين موضع كان خرج اليه ولو اقام بينة بالغيبة بعد الحكم بالقسامة اي ايقاعها او بسببها او بموجبها اي الدية بل
بعد وقوع الموجب نقض الحكم واسترد الدية وكذا لو اقام بينة او قامت على ان القاتل غيره اقتص من الولي ان تعمد والا فالدية ولو علم انه كان وقت القتل محبوسا
او مريضا ولم يكن كونه قاتلا الا على بعد فالاقرب سقوط اللوث عنه لضعف الظن بذلك ويحتمل العدم لامكان مع وجودهما امارة او خيبة اللوث لان المفروض من السادس
تكاذب الورثة للمقتول على وجه فيه احتمال يبطل اللوث اشكال ينشأ من ان المدعي منهم ظهر معه الترجيح لنا قل اليمين اليه فلا يضر فيه تكذيب الاخر عدلا كان او
عدلا او لا كما لو اقام احدهم شاهدا بدين لمورثهم حلف واخذ نصيبه وان نكل الاخر الدين اصلا او على المدعى عليه فكما لا يمنع انكاره هنا حلف من ظهر رجحان
دعواه بالشاهد لا يمنع القسامة اذا ظهر اللوث ومن ضعف الظن بالتكذيب لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث بخلاف انتفاء الديون مع ان الرجحان
الحاصل بشهادة شاهد اقوى من الامارات الموجبة للوث والاول اقوى كما هو خيرة الخلاف والمبسوط والشرائع لعموم ادلة القسامة عند اللوث وامكان كذب
المكذب عن خطأ او سهو او عن عداوة او غرض ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدم فلم يصح اذا كان بعض الورثة غائبا او صغيرا حتى يحضر او يكمل فلا يكذب ويحلف
المدعي القسامة وياخذ نصيبه من الدية او يقتله ويدفع الفاضل من نصيبه اما لو قال احدهما قتله زيد واخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو واخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال
الاخر في الاول عمرا وفي الثاني زيدا فمتعين زيد اما ان يطالبه بالربع لاحتمال الاخر من غير عمرو وغير زيد وكذا معين عمرو انما يطالبه بالربع فان قال الاول بعد
ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو وحلف وطالبه بربع اخر وكذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه زيد او قال كل منهما تبين لي ان الاخر فيه التكاذب اي حصل
التكاذب في لو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع اخر فان قلنا بعدم الابطال مع التكاذب يحلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني
عليهما واستحق النصف على كل واحد الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف فلا يستحقا بالقسامة واحتمل سقوطه حكمه اي اللوث بالكلية كما اذا شهد الشخصين
فرد شهادته لاحدهما سقطت الشهادة للاخر على وجه واحتمل عدمه كما يتبعض تلك الشهادة في وجه اخر اذ لا جهة للسقوط الا التعارض وانما حصل في النصف فيحلف الاول
على الذي عينه ويستحق الربع ويحلف الاخر عليه باخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له في شركته

المبحث الثاني في كيفية القسامة

مطلب في كيفية القسامة

اذا ثبت اللوث وادعى الولي القتل على احد ولم يكن بينة حلف المدعي وقومه العارفون بانه القاتل الوارثون وغيرهم خمسين يمينا اجماعا وبالنصوص فاليمين هنا على المدعي اصالة على خلاف سائر الدعاوي
وقد مر في القضاء وقال الصادق في حسن الحلبي لولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس وفي خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المسلمين
كما انه اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وفي حسن بريد انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا راى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه
حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فكف عن قتله يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ان كانوا عدد القسامة عليه ان زادوا تخلف منهم عدد القسامة والمهم الخيرة وان نقصوا
اي المدعي وقومه ابا ولون لليمين عنه كررت عليهم الايمان وقسمت عليهم بالسوية او على حسب حصصهم على ما سيأتي من الخلاف حتى يستوفي منهم الخمسون ومع ثبوت الكسر
عليهم الاتمام كيف شاؤوا فان كانوا ثلاثة حلف كل منهم ستة عشرة يبقى اثنتان يحلفهما اثنان منهم فان كان ولي الدم منهم واحدا واثنين حلفهما ولي الدم ولا حاجة
الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة كما في المهذب والوسيلة ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال او لا حلف المدعي خمسين يمينا كل ذلك بعد الوعظ و
التخويف كما في نص الايمان وقال ابن حمزة في العمد ولو كان معه شاهد واحد كانت القسامة خمسة وعشرين يمينا وهو مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهد
وهل يشترط توالي الايمان اي ايقاعها في مجلس واحد الاقرب عدمه للاصل والاطلاق ويحتمل الاشتراط ضعيفا بناء على انها بمنزلة يمين واحدة والتوالي ادخل في الزجر
ولو لم يكن له قوم او كان وامتنعوا ولم يحلف المدعي ايضا حلف المنكر وقومه العالمون بالبراءة خمسين يمينا ببراءة ساحته فان كانوا بعدد القسامة حلف كل منهم يمينا
واحدة ولو كانوا اقل من خمسين كررت عليهم حتى يستوفي الخمسين فان لم يكن له قوم او امتنعوا كررت عليه الايمان حتى يكمل العدد وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدعي
من قسامة او بقسامة قوم المنكر اشكال من ان الاصل في اليمين تعلقها بالمدعي للاثبات او المنكر للاسقاط الا غيرهما وانما تعلقت هنا بالغير على خلاف الاصل بالنص ولا دليل
عليه بالانفراد ومن اطلاق النصوص وهل الاشتراط فيما يحلف المدعي والمنكر مع انه انما يحلف يمينا واحدة والباقية يحلفها غيره مع اجتماع عدد القسامة فان امتنع
المنكر من القسامة ولم يكن له من يقسم القسامة الزم الدعوى بمجرد النكول عن الخمسين كما في السرائر والشرائع والجامع والنافع لرو بعض الاخبار وان حلف بعضها او مع
قومه تسعا واربعين اما على القضاء بمجرد النكول فظ واما على الاخر فلان اليمين هنا على المدعي او ردته فاذا نكل لم يحلف المدعي ميل المبسوط ورد اليمين على

كتاب الجنايات

المدعى كما في سائر الدعاوى لعموم ادلته وقيل الخيثنا في الدم وح فهل يرد القسامة ام يكتفي بيمين واحدة وجهان وقيل ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فلا يرد والا فلا

وهو مبني على الاكتفاء بواحدة وربما يعطي كلام المبسوط رد القسامة ولا بأس بنقل عبارته هنا لاشتمالها على احتجاج وتفصيل حسن قال ظالت قال فان كانت اليمين

في جنبة المدعى ابتداء مثل ان ادعى قتلا ومعه لوث او ما لا وله به شاهد واحد فانه يحلف مع شاهده ويستحق وان لم يحلف رد اليمين على المدعى عليه فان حلف برئ

وان لم يحلف ونكل عن اليمين فهل يرد على المدعى التي كانت في جنبته فلم يحلف فظرت فان كان يستحق بيمين الابتداء وهو القسامة عند قوم يستحق بها الدية فاذا

ردت اليه استحق القود بها فاذا كان الاستحقاق بها غير ما كان يستحقه بيمين الابتداء وجب ان يرد عليه وان كان ما يستحقه بيمين الرد هو الذي يستحقه بيمين

الابتداء مثل القسامة يستحق عندنا بها القود واذا حلف ابتداء واذا ردت عليه استحق القود ايضا وهكذا في الاموال ان حلف مع شاهده استحق المال وان

حلف بيمين الرد استحق المال ايضا فهل يرد عليه اليمين ام لا قال قوم لا يرد اليمين لانه كان في جنبته احد المتداعيين فاذا بذلها الخصم لم يرد عليه لانه كان استحقاقه

بها انما هو الذي استحقه بيمين الابتداء كيمين المدعى عليه ابتداء اذا لم يحلف ردت على المدعى فان لم يحلف لم يرد على المدعى عليه بعدما كان بذل اليمين فان يمينه حجة

له فاذا قعد عنها فقد ابطلها فلا يسمع منه ثانيا كما لو ادعى حقا واقام به شاهدا ثم قال لا اقيم الشاهد الاخر فانه لا يقبل هذا وقال الاخرون وهو الصحيح عندنا انه يرد عليه لامور

ثلثة احدها ان يمين الابتداء كانت في جنبته بسبب هو جنبته بالشاهد واللوث وسبب الثانية غير سبب الاول لانه يستحقها لنكول خصمه فاذا كانت كل واحدة

تصير الجنبة بسبب غير سبب الاخرى فاذا قعد عن احديهما لم يكن تركا لها كما لو قال من جاء بعبدي فله دينار ومن جاء بجاريتي فله دينار فجاء رجل بالعبد ابراه من الدينار ثم مضى

فجاء بالجارية لم يسقط الدينار لانه يستحق الثاني بسبب غير سبب الاول فاذا اسقط الاول لم يكن اسقاطا للثاني وهكذا اذا اشترى عبدا فاصاب به عيبا كان له رده فان رضي

سقط رده فان اصاب به عيبا ثانيا كان له رده به ولم يكن رضاه بالاول رضى منه بالثاني ويفارق هذا يمين المدعى عليه ابتداء لانها لو ردت اليه عادت بالسبب الذي

كانت في جنبته ابتداء وهو كونه مدعى عليه والاصل براءة ذمته فلهذا لم يرد وههنا يعود بغير السبب الاول لانه اذا كان معه لوث كان له ان يحلف فاذا لم يحلف فكان

لا لوث بدليل ان المدعى عليه يحلف واذا كان كانه لا لوث معه صارت اليمين في جنبته المدعى ابتداء فاذا قعد عنها وجب ان يرد على المدعى ولان المدعى رد اليمين على

المدعى عليه غرضا صحيحا وهو انه اذا كان معه لوث كانت يمينه على غالب الظن والظنة والتهمة فيصرفها اليه فاذا بذلها المدعى عليه فلم يحلف زالت عنه الظنة وانصرف

عنه التهمة فلهذا جاز ان يرد عليه وبهذا فارق قولهم ابطل حجته لانه اذا قعد عن حجته فانما اخرها ولم يبطلها واذا حلف المدعى وحده اومع قومه القسامة ثبت القتل

ووجب القصاص ان كان المحلوف عليه عمدا والدية على القاتل او عاقلته على خلاف يأتي ان لم يكن عمدا وفي عدد القسامة في الخطأ وشبه الخطأ قولان اقربهما مساواته

للعمد للاحتياط وهو قول المفيد وسلار وابن ادريس وادعى اجماع المسلمين عليه وقيل في النهاية والمبسوط والخلاف والمهذب والوسيلة والجامع خمس وعشرون يمينا

وهو مشهور لقول الصادق في صحيح يونس القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا ونحوه في خبر ابي عمر المتطبب وكذا في حسن يونس عن الرضا و

تثبت القسامة في الاعضاء عندنا كثبوتها في النفس خلافا للاكثر العامة ويعتبر فيها اللوث بالاجماع كما يظهر من السرائر خلافا للمبسوط لكن ان كان في العضو دية النفس

كاملة كالذكر والانف اللسان والاذنين فالقسامة خمسون وقال المفيد وسلار وابن ادريس للاحتياط والاجماع كما في السرائر ويحتمل ان يريد ان الثبوت بالخمسين مجمع

عليه بخلاف ما دونها وقيل في المبسوط ستة ايمان وهو خيرة الجامع لما في كتاب ظريف بن ناصح من ان امير المؤمنين قضى على ما بلغت ديته الف دينار من الجروح بقسامة

نفر ولحسن يونس وضعيف خبر يونس بن ابراهيم عن الرضا ان في العين القسامة من ستة اجزاء قال وكل القسامة كلها في الجروح ولان الجناية هنا اخف فناسب

التخفيف في الحلف وان كان في العضو اقل من دية النفس بالنسبة اليهما من خمسين على قول الاقوى الى ان يبلغ خمس عشرة ففيه يمين واحدة لانها لا تتبعض وكذا ان بلغ

ثلث عشر كانت فيه يمينا وهكذا او من ستة على ثانيهما الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص عنه ففيه يمين واحدة وظ قوله على راي التعلق بالخمسين حتى يكون

اشارة الى قول بعدما عتبار النسبة فيما فيه اقل من الدية بل يكون فيه من القسامة خمسين وستة وينبغي ان يكون كسابر الدعاوي ولكنا لم نظفر بذلك

فليتعلق بقوله من ستة كانه قال من خمسين على راي ومن ستة على راي ففي اليد الواحدة خمس وعشرون يمينا على الاول وثلثة على الثاني وفي الاصبع الواحدة خمس

ايمان على الاول ويمين واحدة على الثاني وكذا الجرح ان كان فيه ثلث الدية كانت فيه يمينا على الثاني وسبع عشرة يمينا على الاول وان كان سدسها او اقل ففيه

يمين واحدة على الثاني وعلى الاول ان كان فيه خمس عشرها او اقل ففيه يمين واحدة ففي الموضحة في الراس والوجه ثلث ايمان على الاول فان ديتها نصف عشر و

نصف عشر الخمسين يمينا ونصف وعلى الثاني يمين واحدة وفي الحارصة يمين واحدة على القولين ولو كان المدعون جماعة لم يكن عليهم الا الخمسون يمينا اتفاقا

وقسمت الخمسون بالسوية عليهم كما في الشرائع ذكورا كانوا او اناثا او مختلفين وارثين بالسوية او لا اوغير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل

في الارث على انه ليس بشرط وفي المبسوط تقسيم عليهم بنسبة حصصهم من الدية وشيئا احتماله ولا كلام فيه ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد فالاقرب ما في المبسوط و

الشرائع من ان على كل واحد خمسين يمينا لو انفرد لان كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى القتل بانفراده وانما يندفع عنه بخمسين يمينا اذ لا دليل على التخفيف بمشاركة

الغير له وفي الخلاف ان على الجميع خمسين واستدل باصل البراءة والاخبار والاجماع وينبغي ان يغلظ الحاكم في الايمان بالزمان والمكان والقول في كل يمين كان يقول في المسجد

مستقبلا بعد العصر والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع ونحو ذلك من الالفاظ ويجب ان يسمى المدعى عليه في كل يمين

او يشير اليه فان كانوا جماعة سمى كل واحد منهم او اشار اليه في كل يمين فان اهمل بعضهم في بعض الايمان لم يثبت الحكم عليه حتى يعيد اليمين ولا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم

او الاشارة قبله لاحتمال الرجوع الى الله وكذا يسمي المقتول ويشير اليه ويرفع في نسبه ان سماه بما يزول معه الاحتمال ويذكر فيها ما يدعيه عن الانفراد والشركة فيقول

مثلا قتل منفردا او قتله منفردين او لا احد معه ذلك في قوله ولم يشاركه او لم يشاركهما احد ومن العامة من اشترط بناء على جواز مشاركة الغير بالاكراه والمباشرة

ويعلم انه شريك له في الحكم لان عليهما الدية ويذكر نوع القتل من عمد او غيره ويجب الاعراب الصحيح ويذكره ان كان من اهله اي من العارفين به فلا يجزي الفون اللحو

منه ولا يكن من اهله اكتفى بما يعرف معه المقصد وان كان لحانا كان قال والله بالرفع او النصب فان المبسوط والشرائع والاقرب ما في الشرائع من انه لا يجب ان يقول في اليمين

في اليمين وشرائطه

انّ البيّنة بيّنة المدّعي بالاصل والانصراف الى الدعوى حلف المدّعى عليه المنكر من غير حاجة الى التعرض له ويحتمل قراءة المدّعى اسم فاعل واسم مفعول فعلى الاول معنا بيّنة
حين حرّر الدعوى وعلى الثاني معنا الدعوى ونسب الى المبسوط شرائطه لا لتيقّنه عبارة ترى فيها كذا فاما صفة اليمين التي يقسم بها وما يحتاج اليه يحتاج الى اربعة
اشيا وعدّ الاربعة اولها الحلف باسم من اسماء الله تعالى او بصفة من صفات ذاته بان يقول والله او بالله او تالله او وعزة الله او وجلال الله ونحو ذلك والثاني ان
يقول انّ فلانا قتل فلانا وينوع في نفسه حتى يزول الاشتراك او يشير اليهما والثالث قيد الانفراد او الاشتراك والرابع ذكر نوع القتل من العمد او الخطأ قال والنيّة في اليمين نيّة
الحاكم والفائدة في اعتبار صفة الحقيقة ان كل احد لا يعلم ان الامر هكذا فربما يعتقد ان النيّة نيّة الحالف فيغيّر اليمين عن جهتها فلهذا لا يحلف بهذه الاوصاف انتهى ثم من البيّن
ان ليس مقصوده العبارة الا دفع سؤال ربما يورد على اعتبار القيود الاربعة في لفظ اليمين ان اليمين ينصرف الى ما ينويه الحاكم وهو ما ادعاه المدّعي عند تسوية الدعوى
بما يصرفها اليه فلا فائدة في حاجة الى التقييد فاجاب بانه وان كان الامر كذا لكن ربما يعتقد الحالف ان له ان ينوي بها ما يشاء من الحلف من القيود التي ادعاها وغيرها بالتورية
ايضا فيحتاط الدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان وليس هذا الكلام مما نسب اليه في شيء ولا في التعرض ولا يشترط في القسامة ان البيّنة بيّنة المدّعي خلافا لقوم انتهى وان قال
المدّعى عليه ففي المبسوط يحتاج الى ان يذكر ستة اشياء يقول ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا نال من نفسه ولا تسبب بفعل شيء ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات
منه اما القتل فلا بد منه وقوله لا اعان لدفع الشركة وقوله ولا نال من نفسه لانه قد يرميه بسهم وغيره فيقتله وقوله ولا تسبب بفعل لانه قد يلقيه بحجر فيقع على حجر فيطير الثاني
فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه بشيء لدفع سقيه السم وقوله ولا احدث سببا مات منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض بان الدعوى انما
تسمع لا محررة فاذا حلف على ما حررت عليه كفى واجاب بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا اطلقت الدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني قد يتعين
لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم له امينا يستوفي له اليمين فيحتاط له كما ان من ادعي عليه اقام بدعواه يكفي ان يحلف احتياطا انتهى **البحث الثالث الحالف** هو المدّعي
وقومه او المنكر وقومه على ما بيّنا من التفصيل باجتماع خمسين او اقل وعدمه فلا قسامة للاجنبي نعم لا يشترط استحقاقهم القصاص او الدية كما عرفت ويشترط فيه علمه بما يحلف
عليه لا يكفي الظن وان غلب ولذا قالت الانصار لما امرهم بالقسامة انهموا اليهود بقتل رجل منهم يا رسول الله نقسم على من لم نر فقال فليقسم اليهود وفي خبر آخر وكيف
نحلف على ما لم نعلم ولم نشهد واكتفى الشيخ في المبسوط بالظن وهو بعيد للسيد مع اللوث ان يحلف القسامة في قتل عبده او امته الموجب للقصاص او الدية لعموم النصوص
خلافا لابي علي للحوله في المال او وقتل عبده او ذهب ماله فالقسامة مختص بدماء الناس او اقام المولى شاهدا واحدا بقتله حلف معه كما في قتل الخطأ او قتل الحرّ الموجب للدية
بقتل يوجب الدية فيقتصر على الاكتفاء منه باليمين الواحدة او وجوب الخمسين كما في قتل الحر اشكال من الدخول في المال والدم واحتمال وجوب الخمسين ثابت ولو كان المدّعى
عليه حرا لا يثبت عليه الا المال والا يتعلق الجناية برقبته ولو كان العبد المقتول مكاتبا ثم ثبت اللوث حلف فان نكل وفسخت الكتابة لموت او عجز لم يكن للمولى القسامة
كما ليس لوارث المدّعي الحر اذا نكل القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله فان حق القسامة ينتقل الى السيد فيحلف ويثبت حقه كسائر الورثة ولو اوصى المولى بقيمة المقتول
لا بن فيه حلف الوارث القسامة فان الرقبة كانت له وقد عرفت ان للسيد القسامة وان كان ما يثبت بحلفه للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان
لغيره كما لو حلف الرجل ان كذا دينا له وعليه دين فان الوارث يحلف على الدين وان كان اذا ثبت كان لغيره فان امتنع الوارث ففي حلف الموصى له اشكال من انه اجنبي عن الرقبة
وهو ظ وعن القيمة فانها اما لم يثبت لم ينتقل الى الوارث لم ينتقل اليه كما انه لو لم يقتل وبيع نقل الثمن الى البائع وهو الوارث ثم اليه وهو خيرة المبسوط ومن ان
القيمة حق له مع انتوى استحقاقه هنا على الانتقال الى الوارث من المنع ولو ملك عبده عبدا فقتل وثبت اللوث فان نحلنا الملك للمملوك القرع حلف المولى
خاصة وهو ظ وان سوغنا احتمل ذلك لانه وان صار ملكا للعبد لكنه ملك غير مستقر للمولى انتزاعه كل وقت شاء بخلاف المكاتب فانه ليس للمولى انتزاع
الا بعد الفسخ للكتابة والاحتمال الاخر ظ فتردد فيهما الشيخ كالمصنف ولو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت الدية دية الحر لما مر ولكن للسيد اقل الامرين
من الدية او القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث للفاضل عليها من الدية ولا قريب فالقا
للحلاف والشرايع المنع من قسامة الكافر عن المسلم لانها انما تثبت على خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين وليس في النصوص فانها تضمن قسامة الكافر على المسلم والاصل البراءة
ولانها سبيل وهو منفي ولا يثبت بها في القصاص من الكافر ولا نثبته هنا وقال في الخلاف لو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بانهم يستحلون
اموال المسلمين ودماءهم وخلافا للمبسوط قال لعموم الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال وهو خيرة المختلف قال واصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المنافي
وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي استصحاب البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم
قوله اليمين على من انكر كذا هنا والملازمة الاولى ممنوعة لجواز القود ولو ثبت بيمينهم القتل ثم فان القتل قد يثبت بالبيّنة اجماعا ولا يثبت به القود بل المال والملازمة الثانية
يعني تجويز المال بيمين الكافر بهذه منقوضة بدعوى المال مع شاهد للواحد انتهى وقد يظهر انه فرع حديث السبيل فان للكافر اثبات حقه على المسلم بطريق شرعي ولو ارتد
الولي منع القسامة عن فطرة او لا عنها قال الشيخ في كيلا يقدم على يمين كاذبة فان من قدم على الردة قدم على اليمين الكاذبة قلت ولو كان المدّعى عليه مسلما وقلنا لا
قسامة عليه للكافر فهو وجه آخر قال فان حلف وقعت موقعها عندنا لعموم الاخبار وقال بعضهم لا يقع موقعها لانه ليس من اهل القسامة وهذا غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع
منه في مدة الامهال للتوبة وهي ثلاثة ايام وهذا يختص بالمرتد لا عن فطرة مع جهل الحاكم بارتداده ليحلفه فان اليمين لا بتحليفه يقع لاغية وذا المص لم يتبنا على قوله لا يختص
من قسامة الكافر على المسلم انه لا يمنع من قسامة المرتد اذ سال المدّعى ذلك لصح يمين الذمي وغيره في حقه على المسلم كذا هنا قال الشيخ فاذا رجع الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه
في الردة من غير احتياج الى الاستيناف وان مات او قتل في الردة انتقل الى ورثته عندنا وكان فيئا عند العامة ويشكل وقوع حلفه موقعه بمنع الارتداد الارث وانما يحلف
الولي وقد خرج عن الولاية الا ان يبقى العود الى الاسلام كاشفا عن بقاء الولاية وكان موجب القسامة العين وكان منهم الولي ولم يكن واحدا فسائر الولي من قومه
خاصة كما مر احتمالا ومنه يظهر احتمال اعتبار حلف المرتد عن فطرة ايضا ثم على عدم اعتبار الحلف حال الردة لو تخللت بين الايمان فان شرطنا فيها الموالاة بنا على انها يمين
واحدة كان عليه الاستيناف ان تخللت الموالاة والا فلا وان كان الولي قد ارتد لا عن فطرة قبل القتل فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا الا على الاحتمال

كتاب الجنايات

الدية عرفته البحث الرابع في أحكام القسامة ويثبت بها القصاص في العمد عندنا للنصوص والإجماع خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في الجديد فإنهما أوجبا بها الدية مغلظة
في مال الجاني والدية على القاتل في عمد الخطأ وعلى العاقلة في الخطأ المحض كما هو المشهور وفي التحرير إذا كان القتل خطأ تثبت الدية على القاتل لا على العاقلة فإن العاقلة
إنما يضمن الدية مع البينة لا مع القسامة وبه قال أبو بكر [illegible] لأنه لا يعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البينة ولو اشترك في الدعوى اثنان بأن ادعى عليهما القتل واختص
اللوث بأحدهما أثبت دعواه على ذي اللوث بالقسامة وعلى الآخر مع إنكاره بيمين واحدة كالدعوى في غير الدم وكذا لو لم يكن هناك لوث وجب على المنكر يمين واحدة فإن حلفها انتفت
عنه الدعوى فإن نكل أو رد اليمين على المدعي حلف ولا يفتقر هنا إلى يمين المدعي للدم مطلقة فإذا أراد قتل ذي اللوث بعد إثبات دعواه عليه بالقسامة رد عليه نصف الدية
لأنه إنما ادعى عليه أنه أحد القاتلين فإن ثبت دعواه على الآخر وأراد قتله رد عليه أيضاً نصف الدية ولو كان أحد الوارثين للمقتول غائباً وحصل لوث لم يمنع غيبته
الحاضر من إثبات حقه بل حلف الحاضر وحده أو مع قومه خمسين يميناً وإن كان لو لم يغب الآخر لم يحلفها فإن امتنع القسامة لا يكون إلا بخمسين أنه لا يثبت الدعوى ولا جزء من أجزائها
ما لم يكمل الخمسون ويثبت حقه وله استيفاؤه من غير انتظار الغائب إلا إذا أراد القود وقلنا بحبس القاتل إلى قدوم الغائب كما سيأتي من احتماله فإن حضر الغائب وأراد استيفاء حقه من
الدية حلف وحده أو مع قومه خمساً وعشرين يميناً وإن كان الوارث ثلاثة أحدهم غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرين فإن حضر الثالث حلف ثلث ما يجب على
المنكر فيحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم واحداً حلف خمسين وأخذ نصيبه ثم إن حضر الآخران معاً حلف كل منهما سبع عشرة وإن حضر أحدهما حلف خمساً وعشرين
إذ لعله لا يحضر الثالث ولا يدعي فإذا حضر الثالث حلف سبع عشرة وعليه فقس ولا يمكن أن يقال إنه إذا حلف الحاضر الخمسين ثبت الدعوى بتمامها إذ لو لم يثبت لم يثبت نصيبه منها
فلا حاجة إلى حلف الغائب إذا حضر فإن الحاضر إنما يدعي نصيبه وإنما يحلف الخمسين عليه فإذا حضر الغائب كانت دعواه غير دعوى الأول فلا بد له من الحلف وليس هذا مثل حلف
قوم المدعي له فإنهم يحلفون لتمام الدعوى ولا يرد أن يقال إنهما متساويان في دعوى كل منهما نصيبه فما الفارق بينهما حتى يحلف أحدهما خمسين والآخر خمساً وعشرين لأن الفارق
أن الأول إذا ادعى احتمل أن لا يحضر الغائب ولا يدعي فلا بد له من الخمسين لأن هذه الدعوى لا يثبت جزء من أجزائها إلا بها بخلاف ما إذا حضر الغائب وقد حلف الأول خمسين
إذ قد انكشف أن المدعي اثنان فليس عليه إلا ما كان عليه لو كان حاضراً مع الأول وهذا إذا استوفى الحاضر حقه من الدية وأما إذا اقتص فلا يمين على الغائب إذا حضر إذ
أغرب بين الحاضر وله أن يأخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل وكذا لو كان أحدهما صغيراً أو مجنوناً حلف الكامل القسامة واستوفى حقه ثم إن كمل الآخر حلف نصف القسامة
لنصيبه ولو مات الولي قام وارثه مقامه فيثبت الحق بالقسامة لانتقال الحق وحجيته إليه كسائر الحقوق فإن كان الأول قد حلف بعض العدد ثم مات استأنف وارثه الأيمان لأن
الخمسين كيمين واحدة ولو مات في أثنائها لزم الوارث استيفاؤها ولئلا يثبت حقه بيمين غيره لما عرفت من انتقال الحق إليه بعده فإن كان لو وارثه ولم يكن شريكاً له في الدعوى
ونسب الاستيناف في التحرير والإرشاد والشرائع إلى الشيخ وهو يعطي استضعافاً وتوقفاً لأن كونها كيمين واحدة في جميع اللوازم ممنوع ولذا توزع على الجماعة ولا يجب
الاستيناف لو تخلل الجنون وأما ثبوت الحق بيمين الغير فهو من خواص القسامة فإنه يحلف مع الولي غيره ويندفع بأنا نسلم أن الحق هنا يثبت بيمين الغير لكن عند تحقق
متعلقه ولم يتعلق بالوارث إلا بعد موت المورث ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين ولو نكل لم يحلف الوارث فإنه أسقط حقه بالنكول ولا ينتقل الحق
الساقط إلى الوارث وأما إذا مات من لا وارث له فلا قسامة فإن وارثه الإمام ولا حلف عليه ولو استوفى الدية بالقسامة فشهد اثنان بغيبته أي المدعى عليه حال القتل
بطلت القسامة لأن البينة أقوى واستعيدت الدية وكذا لو اقتص بالقسامة أخذت منه الدية فإن لم يعترف بتعمد الكذب فإن القسامة لم تستند إلا إلى اجتهاد الحاكم [illegible] نعم لو ردها
باختياره أخذت وإن فرضها بأنها ليست تلك الدية التي ألزم بدفعها إلى من يعينه فالكلام [illegible] ولا يرجع بعوضها على القاتل للكذب [illegible] في ذلك نعم إن وافقه القاتل
أو [illegible] المال الذي قام بتركته كان له الرجوع [illegible] ولو استحق بالقسامة وحلفها ولم
يستوف حتى أقر آخر أنه قتله منفرداً قيل في الخلاف يتخير الولي بين أن يصدقه ويكذب نفسه وأن يكذبه ويثبت على ما كان عليه لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فإذا
كذب نفسه فقد أقر بعدم استحقاق شيء على الأول ولما أقر الثاني بالقتل أخذ بإقراره والأقرب المنع كما في المبسوط لأنه بتكذيبه نفسه وإن أقر بعدم استحقاق شيء
على الأول لكنه إنما يقسم مع العلم فهو بالقسامة مكذب للإقرار مقر بأنه لا يستحق على المقر شيئاً فكيف له أن يأخذ منه فهو كزوج [illegible] المرأة مهرها ثم طلقها وأقر
بأنه دخل بها فلا يستحق عليها من المهر شيئاً وإن أقرت بأنه طلقها قبل الدخول وأن لها عليه نصف المهر قال في التحرير ولو قيل إن كذبه الولي لم يبطل القسامة ولم يلزمه
شيء لأنه يقر لمن يكذبه وإن صدقه رد ما أخذه وبطلت دعواه على الأول لأنه يجري مجرى الإقرار ببطلان الدعوى وليس له مطالبة المقر كان وجهاً انتهى وكلام المبسوط
يعطي أن الدية من بيت المال [illegible] الولي المقر أو كذبه فإنه قوى القول بأنه ليس للولي الدعوى على المقر لتكذيبه له بالقسامة ثم قال على أنا إذا بينا فصار الحكم في مثل
هذا أن الدية من بيت المال قيل في [illegible] والمهذب وغيرهما ويحبس المتهم في الدم أي القتل مع التماس خصمه حتى يحضر البينة إلى ستة أيام لخبر السكوني عن الصادق أن النبي
كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء أولياء المقتول بثبت وإلا أسبيل وفي الوسيلة يحبس ثلاثة أيام فأما وجد به خبراً أو قاسه على مهال المرتد ونحوه وقال أبو
علي يحبس إلى سنة فيمكن أن يكون اسم العدد يوافق الستة أيام ويمكن أن يكون بالنون بعد السين أي عاماً وكذا قوى الشهيد في [illegible] قال إنه نظر إلى أنه غاية الاحتياط في الدماء
وأشار إلى التحقيق [illegible] الكلية ومنع ابن إدريس من الحبس لضعف الخبر وتعجيل عقوبة قبل موجبها والأصل البراءة وفي [illegible] والتحقيق أن يقول إن
حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة أيام عملاً بالرواية وتحفظاً للنفوس عن الإتلاف وإن حصلت لغيره فلا عملاً بالأصل والسكران لا يحلف إلى أن يعقل وهو
واضح وإذا اختلف [illegible] الوارث أي الوارث المدعي لقتل مورثهم احتمل تساويهم في تقسيط الخمسين عليهم كما في الشرائع لتساويهم في الدعوى فيكمل المنكسر [illegible] لما مر
واحتمل التقسيط بالحصص كما في المبسوط فإنهم يحلفون خلافة عن القتيل فيحلف كل بقدر خلافته ولذا ترى الأيمان ينقص بحسب نقص الجراحات والأعضاء عن دية النفس فيحلف
الذكر ضعف الأنثى مع تكميل المنكسر فإن كان الولي ابناً وبنتاً حلف الابن أربعاً وثلاثين والبنت سبع عشرة وعليه فقس فإن جامعهما خنثى احتمل التساوي لأن الذكر إن
أخذ من الدية أقل من نصيب الذكر احتياطاً لاحتمال الذكورية فلا يثبت دعواه يقيناً إلا بأقل فيحلف كل منه ومن الذكر عشرين واحتمل أن لا يحلف إلا الثلث كما لا
يرث شيئاً فيحلف سبع عشرة بتكميل المنكسر ويحلف الذكر ثلثاً وعشرين فإن عليه ربعاً تسع الخمسين لأن نصيبه يزيد على نصيب الخنثى بثلثه وأربعة أتساع

اثنتان

اثنتان وعشرون وتسعا فيكملها ثلثا وعشرين على الانثى نصفها فيكملها اثنتي عشرة فان مات وارث للقتيل قبل القصاص سقط حصته من الايمان على ورثته بالسوية او بالحصص ايض ولو جن في اثناء الايمان ثم افاق اكمل ولا يستانف لاتحاد الحالف مع انه ليس فيه الا تفريق اليمين في وقتين فهو كما لو استحلف الحاكم ثم تشاغل عنه نعم ان اشترطنا التوالي لزم الاستيناف اختل التوالي

الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء اي ما يتعلق به من طرفي فعله فاعله وقد ماتر وفيه مطالب خمسة الاول المستوفي عند اتحاد القتيل ان كان واحدا استحق الاستيفاء جميع الورثة وهم كل من يرث المال من الذكور والاناث والخناثى المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم اية اولي الارحام واطلاق قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وتساوي نصوص القصاص والدية عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان فيه اتفاقا بل ان اخذت الدية صلحا في العمد او اصلا في الخطا وشبهه والمراد به هنا كل ما اشبهه مما يوجب الدية خاصة فيعم نحو قتل الوالد ولده والحر العبد والمسلم والكافر ورثا نصيبهما منها اتفاقا ويعطيه عموم نصوص الارث ولا بعاثهما خبر السكوني وقد تقدم في الفرائض والا فلا حظ لهما في استيفاء القصاص ولا عفوه وقيل لا يرث القصاص الا العصبة فلا يرث من يتقرب بالام ولا النساء اي لا يمكن حفو ولا قود حكاه الشيخ في المبسوط عن جماعة من الاصحاب وروى علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه قال للصادق هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا والاول اقرب لما عرفت من العموم ويرث الدية كل من يرث المال من غير استثناء وفاقا لجراح المبسوط ومبراث الخلاف وقد مر اجتنابه استثناء المتقرب بالام وانه الاشهر وان للشيخ قولا باستثناء المتقربات بالاب ايضا واذا تعدد الوارث للقود او الدية فلا خلاف انه لا يرث كل منهم كما في القصاص او الدية بل يكون بينهم على قدر حقهم في الميراث ويشترك فيهما المكلفون وغيرهم الحاضرون والغائبون واذا كان الولي واحدا جاز ان يستوفي القصاص من غير اذن الامام ونوابه من الحكام على راي الشيخ في موضع من المبسوط للاصل وعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا وكرهه في التحرير وفاقا للخلاف قال لتاكد الكراهية في الطرف والاقرب لتوقفه على اذنه كما في المقنعة والمهذب والكافي وموضع من المبسوط لان امره خطير والناس مختلفون في شرائط الوجوب وكيفية الاستيفاء بدونه لكنه ان خالف لم يضمن شيئا وان اساء ولكن يعزر كما في المبسوط والمهذب ولو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع كما في الشرائع لاشتراكهم فيه وهو حق لا يقبل التبعيض ولكن لا بان يجتمعوا بانفسهم لما سيأتي اما بالوكالة بان يوكلوا باجمعهم من يستوفيه او الاذن لواحد منهم في ان يستوفيه عن نفسه او عنهم فان وقعت المنازعة في الاذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلهم من اهل الاستيفاء او من يقدر عليه اقرع وهو الحكم في مثل ذلك ومن خرجت قرعته جعل اليه الاستيفاء ولو كان منهم من لا يحسنه كالنساء ان ورثن القصاص والمريض والضعيف فالاقرب دخاله فيمن يقرع عليه وكتب اسمه فانه وان لم يقدر على المباشرة لكنه بحيث لو خرج اسمه فوض الاستيفاء الى من شاء ويحتمل العدم فان الاقراع لتعيين المباشر وقيل في ط والغنية يجوز لكل منهم المبادرة الى القصاص ولا يتوقف على اذن الاخر لانه ولي فله السلطان وللاجماع كما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط لبناء القصاص على التغليب ولذا ان عفا الاولياء الا واحدا كان له القصاص ولانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين فمع السكوت او الجهل اولى لكن يضمن حصص من لم ياذن من الدية يؤديها اليهم او الى ورثة القاتل كما سيظهر ولو كان فيهم غايب وصغير او مجنون فيل في الخلاف والمبسوط كان للحاضر الاستيفاء كان الغائب في البلد او غايبا عنه وكذا للكبير والعاقل لما عرفت من الاجماع وغيره لكن بشرط ان يضمنوا نصيب الغايب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل بناء على حرمة المبادرة على احدهم بدون اذن الباقين حبس القاتل الى ان يقدم الغائب ويبلغ الصغير ويفيق المجنون ان رجيت افاقته او يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم او يرضى الحاضر الكامل بالدية وان لم يرج المجنون فيحتمل ذلك ايض ويحتمل جواز المبادرة الى القصاص ضمانا حصته ويحتمل جواز المبادرة وان منعنا مع كمال الشركاء وحضورهم لكون الحبس ضررا على القاتل غير منصوص مع ما في التاخير من الخطر على ولي الدم وتعريض حقه للضياع الا ان يقال فان الاستظهار بحيث ينتفي الضرر عادة ولو كان المستحق للقصاص صغيرا او مجنونا وله ولي من اب وجد قيل في الخلاف والمبسوط ليس لاحد منهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون او يموتا سواء كان القصاص لاستحقاق او للحق والاستيفاء في النفس او الطرف ونص في ط على انه يحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق فتوقف الاستيفاء على الكمال لانه اي الاستيفاء تفويت بمعنى انه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شانه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص بمعنى انه لا يتم ولا يسقط به القصاص اذا كمل المولى عليه وان كان على مال ويخوّل الطلاق والعفو وليس لحفظ الحق من الضياع واستشكل المحقق لكونه عقوبة زائدة على ما ثبت بالنص والاجماع من القود والدية بخلاف تصرف يمكن تداركه فللولي ان يفعله كالنكاح ولذا قال في ط ان للولي العفو عن القصاص على مال لان المولى عليه اذا كمل كان له القصاص ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجها لتسلطه على استيفاء حقوقه مع المصلحة ولما في التاخير من التعريض للضياع وليس للاولياء الدم ان يجتمعوا على استيفاء القصاص بالمباشرة بان يضربه كل منهم سيما ما فيه من التعذيب فان فعلوا اساؤوا ولا شيء عليهم لانهم قتلوه بحق ثم يقدر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقين عزر كما في المبسوط والمهذب لانه فعل محرما ونفاه في الخلاف لاصل البراءة بناء على انه لم يحرم فيه وهل يستحق عليه القصاص اشكال ينشأ من ان له نصيبا في نفسه اي نفس المقتص منه واقله ان يصير شبهة دارئة عن القتل ويقويه شبهة اختلاف الفقهاء في جواز المبادرة وعدمه ومن انه بدون اذن من يشاركه فيه المقروض ظالما بالنسبة الى غير نصيبه مع العلم بالتحريم فانه المفروض فلا شبهة فهو كاحد رجلين اشتركا في قتل رجل في انه بمنزلة من اتلف نصف نفس عمدا ظلما والاقرب تلاحتياط في الدم مع عدم هدر دم القاتل ونحوه قتل المقتول في الجملة ولان له قتله مع عفو الباقين ونحو يضمن نصيب الباقين من الدية بخلاف ما لو اقتص منه فانه لا ضمان عليه بل على ورثته خرجت الدية من تركته الى اولياء المجني عليه بحسب نصيبهم ومنهم القاتل الذي اقتص منه وهل اذا لم يستحق على الولي المبادر القصاص كان للولي الاخر مطالبة بنصيبه من الدية من تركة القاتل لان المستوفي فيما زاد عن حقه كالاجنبي واذا قتله اجنبي اخذت الدية من تركته ولان القاتل لو كان ميتا ومقتوله مسلما فبادر الى القود احد بنيه المسلمين لم يكن عليه الا نصف دية الذمي والابن الاخر يستحق نصف دية ابيه المسلم فلا بد من ان يطالب من تركة القاتل على المستوفي ان يؤدي الى ورثته ما زاد على حقه وهو نصف دية القاتل تركه كما في ومطالبة المستوفي لانه بالمبادرة الى الاقتصاص استوفى حقه مع حق شريكه بل اتلف حق شريكه فهو كما لو اخذ الوديعة احد الشريكين فيها فاتلفها فان ضمان نصيب الاخر منها على الاخذ المستودع وقد يفرق بان الوديعة ملك لهما بخلاف الجاني فانما لهما عليه حق فاشبه المبادر الى قتله من قتل غريم رجل فانه ليس عليه ضمان ما له عليه بل المطالبة بماله في تركته وعلى القاتل ديته ويتخير لان كلا منهما متعد عليه فالاول بقتل موروثه والثاني بقتل حقه فيهما كالغاصبين

الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء

كتاب الجنايات

ترتيب ايديهما على المغصوب الاقرب لا الاخير لذلك ولتعارض ليلى الاوليين لكن ان طالب عن تركة القاتل كان على المستحق ان يرد على ورثته ما زاد على حقه وان طالب
المستوفي وكان للقاتل اقل دية من المقتول الاول كان ما بينهما كان للمستحق اخذ الفاضل من تركة القاتل والواجب في قتل العمد انما هو القصاص
عندنا لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى لا الدية خلافا للشافعي في احد قوليه فجعلهما اصلين وهو قول ابي علي فانه ذكر ان الولي ان
اراد الدية وامتنع الجاني كان الخيار للولي ويتمسك بوجوه منها قوله من اصيب بدم او خبل والخبل الجرح فهو بالخيار بين احدى ثلث فان اراد الرابعة فخذوا على
يديه بين ان يقتص او يعفو او يحكموا باخذ العقل ومنها قول الصادق عليه السلام في خبر علاء بن الفضيل العمد هو القود او رضى ولي المقتول وهما ضعيفا السند او الدلالة
ومنها ان فيها اسقاط بعض الحق فليس للجاني الامتناع كابراء بعض الدين وضعفه ظاهر فانه معاوضة لا محض اسقاط ومنها ان الرضا بالدية ذريعة الى حفظ نفس
الجاني فيجب عليه وقد يمنع الوجوب وعلى المشهور فلو عفى الولي على مال لم يسقط حقه من القصاص ولا يثبت له الدية الا برضى الجاني فان القتل انما اوجب القصاص فلا يجب الدية
ما لم يرض بها الجاني لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان من قتل مؤمنا متعمدا اقيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول الا ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك
القاتل فالدية اثنا عشر الفا الخبر خلافا للشافعي واحمد وجماعة من العامة فاوجبوا الدية بالعفو وان لم يرض الجاني فلو عفى ولم يشترط المال سقط القصاص ولا يستحق
شيئا من المال رضي الجاني او لا اطلق العفو وصرح بنفي المال سقط القصاص ولا يستحق شيئا من المال رضي الجاني او لا اطلق العفو وصرح بنفي المال لانه اسقاط الحق
في القصاص فاذا عفى عنه فقد عفى عن كل ما وجب له وللعامة قول بثبوت الدية مع اطلاق العفو ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي سواه فان شاء استوفاه وان شاء
عفى مجانا وليس له ان يعفو على مال خلافا للشافعي واضرابه فان طلب الدية او اقل او اكثر ورضى الجاني صح وان امتنع لم يجبر على البذل بل اما ان يقتص منه او يعفو عنه مجانا
كما لا يجبر الجاني على بذل المال لا يجبر الولي على قبوله حتى لو بذل الجاني الدية واضعافها ورضى الولي صح والا فله القصاص ولا باس بحكاية عبارة المبسوط لاشتمالها على
تفصيل اقوال العامة هنا قال اذا قتل عمدا محضا ما الذي يجب عليه قال قوم القتل يوجب احد شيئين القود او الدية فكل واحد منهما اصل في نفسه فان اختار احدهما ثبت
وسقط الاخر وان عفى على احدهما سقط الاخر وعلى هذا موجب القتل القود او الدية وقال اخرون القتل يوجب القود فقط والولي بالخيار بين ان يقتل او يعفو فان
قتل فلا كلام وان عفى على مال سقط القود وثبتت الدية بدلا عن القود فيكون الدية على هذا بدلا عن بدل وعلى المذهبين معا يثبت الدية بالعفو سواء رضي الجاني
بذلك او لم يرض وفيه خلاف والذي مضى اصحابنا عليه ويقتضيه اخبارهم ان القتل يوجب القود والولي بالخيار بين ان يقتل ويعفو فان قتل فلا كلام وان عفى لم
يثبت الدية الا برضا الجاني فان بذل القود ولم يقبل الدية لم يكن للولي عليه غيره فان طلب الولي الدية وبذلها الجاني كانت الدية مقدرة على ما نذكره في الديات
فان لم يرض ما للولي جاز ان يفادي نفسه بالزيادة عليها على ما تراضيا عليه فاذا قلنا ان القتل يوجب القود فقط فان عفى عن الدية لم يسقط لانه عفا عما لم يجب كما
لو عفا عن الشفعة قبل البيع وان عفى عن القود فاما ان يعفو على مال او على غير مال او يطلق فان عفى على مال ثبت المال وان عفا على غير مال سقط القود ولم
يجب المال وان اطلق قال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان الذي وجب له هو القود فاذا عفى عنه عفى عن كل ما وجب له ومنهم من قال
يجب المال بمجرد العفو ومن قال يوجب احد شيئين القود او الدية فالكلام في فصلين اذا اختار واذا عفا فان اختار الدية تعينت وسقط القود لانه اذا كان مخيرا فيهما
فاذا اختار احدهما تعين وسقط الاخر واذا اختار الدية فهل له ان يعدل عنها الى القود لم يكن له لانه يعدل عن الادنى الى ما هو اعلى وان اختار القصاص تعين وسقطت الدية فان اراد
ههنا ان يعفو على مال قال قوم ليس له ذلك وقال الاخرون يجوز ان يعدل عنه الى الدية فانه لا يمتنع ان يعود الى ما كان له بعد تركه فاما العفو فان عفى عن الدية ثبت
القصاص وان عفى عن القصاص اولا فاما ان يعفو على مال او على غير مال او يطلق فان عفا على غير مال سقط المال لانه قد وجب له احد شيئين فاذا عفا عن احدهما ثبت
الاخر وقوله على غير مال اسقاط له بعد ثبوته وان عفا على مال ثبت المال لانه وجب له احدهما على ثبوت الاخر ثبت وان عفا مطلقا ثبت المال والفرق بين هذا القول
وبين القول الاول ان ههنا اوجب احد شيئين القود او المال فاذا عفى عن احدهما مطلقا علم انه اراد استيفاء الاخر وليس كذلك اذا كان القتل اوجب القود فقط لان
هناك القود لا غير فاذا اطلق العفو لم يجب شيء انتهى ولو اختار بعض الاولياء الدية واجاب القاتل اليها كان للباقي القصاص عندنا بعد ان يردوا عليه نصيب
من فاداه من الدية وكذا لو فاداه باكثر من الدية او اقل كان على القاتل رد نصيب العافي من الدية وانما كان للباقي القصاص للاجماع كما هو الظاهر والاخبار واطلاق
قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وللاصل اذ كان الواجب بالقتل القود وكان مشتركا بين الاولياء ولا دليل على سقوطه اذا اسقط بعضهم حقه منه وللعامة
قول بالسقوط راسا ويعطيه احتمال عبارة الشرايع ويوافقه ظواهر عدة من الاخبار كصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان
فعفا احد الوليين فقال عليه السلام اذا عفا بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا وقول
امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق من عفا عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفا وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في
رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفا احد الوليين فقال عليه السلام اذا عفا عنهما بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي
من اموالهما الى الذي لم يعف وقال عفو كل ذي سهم جائز ويحتمل درء القتل في حصة العافي بمعنى انه ليس له قتلهما والعفو فيها بمعنى العفو مجانا او هو ظاهر وما فيها من
اعطاء الباقين حصتهم من الدية مبني على رضاهم بالدية وحملها الشيخ على ان الباقين لا يؤدون الى اولياء المقاد منه مقدار ما عفى عنه فانهم اذا لم يؤدوا اليهم ذلك لم
يكن لهم القود ولو امتنع القاتل من المفاداة فلو طلب القصاص قتله بعد رد نصيب شريكه من الدية الذي للشريك ولو عفى البعض مجانا لم يسقط القصاص بالنسبة الى
غيرهم بل يقتص طالبه لكن بعد ان يرد الى الجاني نصيب العافي من الدية كما في صحيح ابي ولاد سئل الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امراة وله اب وام وابن فقال الابن انا
اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال عليه السلام فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس وقال الاب انا اعفو وقالت
الام انا اخذ الدية فقال عليه السلام فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله وكما تنقسم منفعة الجاني وكما
تنقسم الجناية منفعة الاولياء لا تنقسم منفعة الجاني فكما لا يمنع عفو بعض الاولياء الباقين عن القصاص كذا لا يمنع عدم تعلق القصاص ببعض جناية تعلقه بالباقي ولذا

في عفو مستحق القصاص

لا غير فاذا عفى عن احدهما صح

وفي امتناع القاتل من المفاداة

في القصاص وشرائطه

لو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد أو المسلم والذمي في قتل الذمي فعلى الشريك للأب في الأول والمسلم في الثاني القود إن أراده الولي بعد أن يرد الشريك الآخر نصف ديته
كما مرّ خلافاً لبعض العامة وكذا إذا اجتمع العامد والخاطئ جاز الإقادة من العامد بعد أن يرد نصف ديته إلا أن الراد هنا العاقلة وكذا شريك السبع يجوز الإقادة منه بعد رد
نصف ديته إلا أن الراد هنا العاقلة وكذا شريك السبع يجوز الإقادة منه بعد رد الولي عليه نصف ديته وقد مرّ خلافاً للعامة في جميع ذلك ولو أقر أحد الوليين أن
شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على شريكه في سقوط حقه لكن ينتفي عنه القصاص لأن نصيبه من القصاص باق ويقبل على نفسه فيلزم منه أنه ليس للمقر أن يقتل إلا بعد أن يضمن نصيب شريكه
من الدية فما ذكره من المال هو ظ فإن صدق الشريك فالرد له وإلا كان للجاني والشريك على حاله في شركة القصاص غاية الأمر أن يكون ظالماً في القصاص على قول المقر فإن
استوفى معه في القصاص لم يكن له شيء وكذا إن بادر إليه كان عليه أن يرد إلى المقر نصيبه من الدية وإن بادر المقر إلى القصاص كان له نصيبه فلم يضمن في العفو على شيء ولا
يعزر المقر بالمبادرة لو قلنا به في غيره للشبهة بادعائه العفو على شريكه ولو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل العزل ثم استوفى فإن كان علم بالعزل قبل الاستيفاء فعليه القصاص
لأنه صار بالعزل أجنبياً وقد تعمد القتل ظلماً وللموكل الدية من تركة الجاني لأنه قد فات محله وإن لم يكن يعلم فلا قصاص قطعاً ولا دية بناء على عدم الانعزال بالعزل ما لم يعلم وإلا فعليه
الدية ويرجع على الموكل لأنه غرّه ثم له على ورثة المقتول ديته ولو عفى الموكل فاستوفى الوكيل عالماً بالعفو فهو قاتل عمداً وإن لم يكن يعلم فلا قصاص قطعاً وعليه
الدية للمباشرة القتل من ظنه مباح الدم ولم يكن كما لو قتل مسلماً ظن بقائه على الكفر ويرجع بها على الموكل لأنه غرّه بالعفو من غير علمه وهو خيرة المبسوط والشرائع والتحرير
ويحتمل عدم الضمان للدية لبطلان العفو لأن العفو إنما حصل عند حصول سبب الهلاك فصار كما لو عفى بعد رمي السهم فهو كالعفو بعد الاستيفاء ويمكن الفرق
بعد الإغضاء عن رمي السهم بخلاف الوكيل فإنه يقتل مختاراً فافترق السببان ويحتمل الضمان وعدم الرجوع على الموكل لأنه إنما فعل بالتوكيل ما ندب الشرع إليه ولم يوجد
منه تغرير فإن العفو بنفسه ليس تغريراً وإنما هو إحسان إلى القاتل وعدم العلم ليس من فعله وقد يفرق بين إمكان الإعلام وعدمه فإذا أمكن فلم يفعل فالضمان على الموكل
لأنه لا يصح الأصل إلا أن يكون برضى الجاني ولم يعلم به الوكيل فيجري فيه الأوجه الثلاثة ولو كان العفو بعد الاستيفاء لم يكن له أثر ولو اشتبه فكل لأصالة بقاء الحق وتأخر
العفو الحادث وبراءة المستوفي عن القصاص والدية ولو ادعى الولي أي ولي الجاني قتله بعد العلم بالعفو والعزل ولا بينة قدم قول الوكيل مع اليمين للأصل ولا تجب
الكفارة على الوكيل بهذا القتل الذي وقع بعد العزل أو العفو وهو لا يعلم إشكال ينشأ من الأصل وأنه أقدم على هذا القتل بحكم الحاكم استناداً إلى الموكل في الاقتصاص
أولاً فإنه ثبت له دعوى عنده وحكم بأن له الاقتصاص وهو كاف في ما كان كل منهم مرخصاً فيه مباحاً ومن أنه لا كفارة في ذلك فهو مساواته للرامي إلى صف الكفار وهو لا يعلم
أن المسلم فيهم فإنه أيضاً مرخص مأمور به من الشارع ولو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلاً بموته فإن كان اقتصاصه بإذن الحاكم فالدية في بيت المال لأنه مما أخطأ فيه الحاكم وإلا
فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل ولا يرجع ولو ورثة الموكل الدية من تركة الجاني إن لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل وإذا كان الولي لا يستوفي بنفسه لم يكن هناك
من يتبرع بالاستيفاء استأجر الإمام من بيت المال من يستوفيه لأنه من المصالح العظيمة مع أصل براءة الجاني والولي أيضاً ولو لم يكن فيه مال أو كان وكان هناك ما هو أهم
كسد الثغور ودفع المفسدة منه الأجرة دون المستحق وفاقاً للخلاف لأن هذه الأجرة مؤنة التسليم الواجب على الجاني فهي كأجرة الكيال الواجبة على البائع وخلافاً للمبسوط
فأوجبها من مال المستوفي لأنه وكيله فأجرته على موكله وإنما على الجاني التمكين لا الفعل والأولى أن يقتص من نفسه لم يمكن منه واحتمل في التحرير وإن لم يكن له أي للمقتص
منه مال فإن كان القصاص على النفس استدان الإمام على بيت المال وإن كان على الطرف استدان على الجاني على قول المبسوط لم يكن للمستحق مال استدان ولو قال
الجاني أنا أستوفي لك القصاص مني ولا أبذل أجرة احتمل عدم القبول لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولأن معنى القصاص أن يفعل به كما فعل لا أن يفعل هو بنفسه ولأن
القصاص للتشفي وإنما يحصل بالمستحق أو من ينوب عنه لا بفعل بنفسه فصار كالمسلم للمبيع والثمن مثلاً إذا قال أنا أتولى الكيل ولا أدفع أجرة فإنه لا يقبل منه لأن الكيل لضبط الكيل
وحفظه من الزيادة والنقصان ولا يحصل بفعل المسلم لاحتمال الخيانة واحتمل القبول لتعين المحل والفعل والفصل إلا أنه عوضاً عن الجني عليه ولا يتفاوت ذلك
باختلاف الفاعل وعدم إمكان الخيانة هنا بخلاف الكيل الذي يتصور فيه النقص ولو قال المستحق أعطوني الأجرة من بيت المال أو من مال الجاني وأنا أستوفي بنفسي أجيب إليه
لأنه عمل يستحق به الأجرة غيره لا دم عليه كما لو قال المشتري والبائع أعطوني الأجرة لأكتال حقي من المبيع والثمن **المطلب الثاني في تعدد القتيل** إذا تعدد استحق عليه القصاص
بسبب قتل كل مقتول فلو عفى بعض المستحقين أي وليا المقتولين لا على مال كان للباقي القصاص كما سأل عبد الرحمن أبا عبد الله في الصحيح الصادق عن رجل قتل رجلين عمداً
ولهما أولياء فعفا أولياء أحدهما وأبى الآخرون فقال إنهم يقتل الذين لم يعفوا إن أحبوا أن يأخذوا الدية أخذوا فإن اجتمعوا على المطالبة قتلوه واستوفوا حقوقهم وله
لهم عليه غير نفسه فإنه لا يجني الجاني أكثر من نفسه خلافاً للعثماني البتي فإنه قال إذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركة الباقي من الديات بالحصص وهل
لبعض المطالبة بالدية وللباقين القصاص إشكال من أن الجاني لا يجني أكثر من نفسه ومن أن لكل قتيل حكماً بانفراده ولو انفرد كان لولية القصاص والعفو على الدية وفي
وجوب قتله بواحد ما بسابق أن ترتب الجنايات أو بالقرعة إن قتلهم دفعة وأشكل الأمر ومجاناً إن لم توجب القرعة أو بادر إلى القصاص ولي أحد المقتولين وإن
كان متأخراً وإن أساء كما في المبسوط ولم يسم كما احتمل في التحرير للتساوي في الاستحقاق وأخذ الديات للباقين إشكال أيضاً يعني بهذه العبارة احتمالاً ذهبت
إليه الشافعية من أن الواجب قتله بواحد وأخذ الدية للباقين لتيسر أولياء القتلى اجتماعهم على القصاص ووجه الاحتمال أنه لما قتل واحداً استحق عليه القصاص
ثم لما قتل الباقين فكأنه قد فات محل القصاص لهم فينتقل إلى الدية ومن الأصل وأن الجاني لا يجني أكثر من نفسه لا فرق في جميع ما ذكر من استحقاق القصاص عليه بكل نفس
وجواز اجتماعهم على الاقتصاص منه وأنهم إذا فعلوا ذلك استوفوا حقوقهم واحتمال جواز مطالبة بعضهم بالقصاص والباقين بالدية واحتمال وجوب الديات للباقين إذا
سبق إلى القصاص بعضهم بين الترتيب والجمع في القتل أي الجناية ولا في أخذ الدية إن قلنا به بين ولي الأول وولي الثاني مع الترتيب بمعنى أن أيهما سبق إلى القصاص كان
للآخر الدية وللشافعية وجه بأن لأولياء القتلى مع وقوعه قتلهم دفعة اجتماعهم على القصاص وأخذهم ديات القتلى إلا دية واحدة من تركة الجاني بالحصص أو يبدل واحداً من أولياء
القتلى فيقتل استوفى حقه قصاصاً بذلك إما الأولى كان للباقين المطالبة بالدية كما قاله أبو علي وابن زهرة ووافقهما التحرير بناء على إشكال ينشأ من فوات الاستحقاق بفوات
المحل بثبوت الدية فيما إذا مات الجاني وقتله أجنبي ثبت بالنص والإجماع كما قيل ومن أن الجاني لا يجني أكثر من نفسه وهو خيرة المبسوط وغيره كما عرفت فيما مرّ من أن

كتاب الجنايات

دم المسلم لا يبطل وهو يكون المباشر للقصاص اجنبيا بالنسبة الى الباقين ولو قتل اجنبي خطأ كان للجميع الدية عليه او على عاقلته لانه فوت عليهم حقهم وان اختلف
القتيل ذكورة وانوثة لتساويهم في استحقاق القصاص واخذ كل واحد من تركته كمال حقه من [illegible] منها شيء على الاشكال مبني على الاشكال المتقدم فانه
ان كان ثابتا لهم فاقتص منه كان لهم [illegible] من تركته كان لهم كمال الديات منها والا فلا ولو قتل اجنبي عمدا لم يكن لهم منعه ولهم [illegible] من القصاص فانه
الواجب بالقتل سواء كان لهم الدية من تركته [illegible] ولو قطع يد رجل ثم قتل اخر او بالعكس قطع [illegible] ثم قتلناه [illegible]
الى استيفاء الحقين وعملا بادلتهما [illegible] في القطع فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه [illegible] عليه وياخذ دية اليد من التركة [illegible] وقتله
اجنبي قبل قصاص اليد فان سرى القطع قبل قتله قصاصا كان قاتلا له [illegible] وان سرى بعده وبعد قطع يده قصاصا كان لوليه الرجوع في تركة الجاني
بنصف الدية لان قطع اليد قصاصا بدل عن نصف الدية فانما عليه النصف الاخر ويحتمل الجميع لان للنفس دية كاملة [illegible] استوفى ووقع قصاصا [illegible]
[illegible] ثم هذا مبني على احد الوجهين عند تعدد القتيل [illegible] كان للباقين الدية وهذا الرجوع في تركته [illegible]
على الوجه الاخر لفوات محل القصاص ولا يثبت الدية الاصلية ولا يجزي اخذ اكثر من نفسه لو قتل ثلاثة وجاء ولي مقتول فقطع يديه ثم جاء الاخر فقطع رجليه ثم ولي
ثالث فقتله استوفى الثالث حقه واستوفى الاولان ما ساوى حقهما وان اساءا فلا يبقى لهما مطالبة وكذا لو كان القاتل رجلا واحد القتيلين امرأة فقطع وليها الحد
يديه او رجليه استوفى ما ساوى حقه [illegible] للسفير والعامل لها المطالبة بالقصاص واستيفاء [illegible] قلنا انه الاصل في موجب العمد وجعلناه مع الدية اصليين فان الترضي
بالدية اكتساب لا يجب عليه له العفو على مال او رضي به [illegible] على المشهور مطلقا على قول ابي علي اذا كان بقدر الدية او اقل فيقسم المال ان كان مفلسا على الغرماء وله العفو مجانا
على المشهور لا على الاخر سواء كان القصاص له بان كانت الجناية على طرف من اطرافه او مورثه وثامن العفو عليه او وليه لو قتل وعليه دين فان اخذ الورثة الدية قضي منها الديون
والوصايا فانها بحكم التركة وسئل عبد الحميد [illegible] عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال وهو
لم يترك شيئا قال اما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ولهم القصاص ان لم يكن له مال ولم يكن عليهم ضمان الديون وعن [illegible] ابن ادريس والمحقق لان الاصل
عدم الضمان وموجب العمد القصاص خاصة واخذ الامرين منه [illegible] من الدية وعلى كل فالاصل عدم تعين [illegible] الدية وخلاف للشيخ والقاضي وجماعة فلم يجوزوا لهم القود الا اذا
ضمنوا الديون [illegible] في خبر ابي بصير ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل [illegible] وان ارادوا القود فليس لهم حتى يضمنوا الدين
للغرماء قال المحقق ان الرواية ضعيفة السند نادرة فلا يعارض الاصول **المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء** وانما يجوز ان يقتص من النفس مع علم التلف بالجناية فان اشتبه
اقتصر على القصاص في الجناية ان امكن دون النفس وينبغي للامام احضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء احتياطا لئلا يقع مجاحدة بين المقتص واولياء المقتص منه ويؤدي
الى اهدار الدية او قضاء القاضي بعلمه مع احتمال تمامه في ذلك [illegible] لا يكون مسموما وكانت الجناية نفسا فقد يفسد لا انه يفسد البدن [illegible] ويؤدي الى [illegible]
وقد يفضي الى التقطيع عند الغسل والدفن في موضع من المبسوط بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم لانه [illegible] يمكن تغسيله [illegible] خمرا بان مقتضيه [illegible] الجواز انه
او لا يمكن [illegible] عليه الغسل ولا يغسل بعد موته مثل لو علم [illegible] السم لا يؤثر في بدنه الا بعد الدفن احتمل الجواز واستوفى حقه من القصاص ولا شيء عليه من [illegible]
ونحوها وان مر وكان في [illegible] قال لانه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص وكالو قتله ثم عاد فقطعه او حرقه فانما تعزير كل منهما انتهى ويحتمل نفي التعزير ايضا الا
للاصل وان كان الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه اي ما يجنيه السم المباشر للقود ان علم بالسم لانه متعمد والا فلا يضمنه الا ان يكون المباشر هو الولي فيضمن
[illegible] فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع اليه لانه مسموم ولم يعلم هو والفرق بينهما ان على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه واما غيره فهو بمنزلة
الالة فليس عليه الا استعمال السيف الذي يدفعه اليه ان لم يكن السيف منه اوله الولي اياه بل كان سيف نفسه وتناوله من غيره فعليه البحث عليه الضمان ولا يمكن من
القصاص بالكالة لئلا يتعذب المقتص منه سواء النفس والطرف فان فعل اساء لقوله ﷺ اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللامر باحداد الدية ويحذف الشفرة للذبح فعلى الاول
او العمد لا شيء عليه من دية ونحوها وان كان عليه التعزير ولا يجوز القصاص عندنا الا بالسيف ويحرم التمثيل به للنهي عنه في اخبار والقتل بغيره سواء فعل الجاني ذلك او حد لا امر
او كليهما او لا فلو غرقه الجاني او حرقه او رضخه او [illegible] ونحو ذلك اقتصر في القصاص على ضرب عنقه ولا يفعل به مثل فعله هذا هو المشهور [illegible] موسى بن بكر عن الكاظم
في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف ويقرب منه اخبار ونفي عنه الخلاف في الغنية
وفي الجامع يقتص بالعصا ممن ضرب بها [illegible] ابو علي قتله بمثل ما قتل به ان وثق بانه لا يتعدى لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقربه في المختلف ويستثنى
من ذلك ما اذا قتله باللواط او الجماع قبلا وفي الواو [illegible] للعامة قول بانه اذا اوجره خمرا فانه يوجر ماء حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ له خشبة بالة اللواط ليصنع
به مثل ذلك حتى يموت ويضمن لو اقتص بالالة المسمومة اذا مات المقتص منه في الطرف نصف الدية عليه لان الموت حصل بالقطع بغير المضمون والسم المضمون فهو كما لو جرح
المرتد فاسلم ثم جرحه اخر فمات من سرايتي الجرحين واذا سرى السم فجنى على عضو لم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم دية او قصاصا واذا اذن اي كل منهم
في استيفاء القصاص او استوفاه بنفسه يضرب رقبته فجاوز وضرب لا على الرقبة فان ضرب على موضع لا يخطئ الانسان بمثله اذا ادعى الرقبة بان يضرب وسط
او رجله او وسط راسه لم يسمع قوله انه خطأ وعزره الحاكم لفعله ما لا يجوز ولا يمنعه من الاستيفاء ان احسنه وللعامة قول بالمنع مطلقا واخر بعدمه مطلقا ولو وقع
السيف في الضرب على موضع يخطئ الانسان بمثله بان وقع على كتفه او جنبه فان ادعى الخطأ سمع مع يمينه ولم يعزره الحاكم ولم يمنعه من الاستيفاء ان احسنه
ولو اعترف بالعمد عزره ولم يمنعه من الاستيفاء ان احسنه لا يضمن المقتص سراية القصاص في الطرف الى غيره حتى النفس لانه فعل ماذون فيه فلا يستعقب ضمانا
وقول الصادق في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القران وفي حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وخبر الشحام سئله عن رجل قتله القصاص
هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد [illegible] في خبر محمد بن مسلم من قتله القصاص فلا دية له الا مع التعدي وليس منه الاقتصاص بغير اذن الامام وان اثم
كان تعدى واعترف بالعمد اقتص منه في الزيادة ان امكن وان قال اخطات اخذ منه الدية فان سرى الاستيفاء الذي حصلت منه الزيادة الى النفس فعليه نصف الدية

[illegible]

في شرائط استيفاء القصاص

ان اخطا فان تعمد فكما لو اقتص منه بعد رد نصف الدية عليه لان السراية حصلت من فعلين مضمون وغيره هذا اذا لم يكن المستحق نفسا والا كان كما لو كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه تعمد حتى سرى الى غيره او الى النفس فلا قصاص وهو ظاهر والقول قوله في دعوى الخطا

مع اليمين لا قول المقتص منه او وليه من جهته مثل ما يضمن في كل من يجري بينهم القصاص في النفس يجري بينهم القصاص في الاطراف والجراحات سواء اتفقوا في الدية ام لا ولكن لو اقتص من الكامل دفع اليه الفاضل واشترط ابو حنيفة التساوي ومن لا يجري بينهم القصاص في النفس لا يجري في الاطراف والجراحات كما قال امير المؤمنين

في خبر السكوني ليس بين العبيد والاحرار قصاص فيما دون النفس **المطلب الرابع** في زمان الاستيفاء اذا وجب القصاص في النفس على رجل او امراة لا حبل بها فللولي

الاستيفاء في الحال ولا يجب عليه ولا يندب الا ان يراعي صفة الزمان في حر او برد كما يراعى في اقامة الحد فان المقصد الاتلاف نعم يراعي في الطرف اذا خيف السراية في شدة

الحر والبرد ويحتمل العدم لا بتناء القصاص على التضييق بخلاف الحد ويستحب حضور جماعة كثيرة عند القصاص ليقع الزجر والحبلى يؤخر استيفاء القصاص منها في النفس

اتفاقا قبل ان تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية ولو كان الحمل من زنا فان الاقتصاص من الحامل اسراف في القتل ولا يجوز قتلها بعد الوضع الا ان يشرب الولد اللبا

لان الولد لا يعيش الا به ولكنه محمول على الغالب المشاهد خلافا للغرو ولغلبته يكفي هنا ثم ان وجد له مرضع واحدة او متعددة قتلها او بن عليه وغابا يعيش به من

لبن شاة ونحوها قتلت لزوال المانع واحتمل العدم لان لبن الام اوفق بطبعه فيلتظر الى ان يفطم الام كما في الحد وقد يفرق بابتناء الحد على التخفيف وبحقوق

الناس قد يفرق بين وجدان مرضع واحدة و وجدان متعدد او بن عليه للضرر على الطفل باختلاف الالبان ولا اشكال في ان الاولى مع العسر الا يوجد له ما يعيش به انتظرت

مدة الرضاع لانه اذا وجب الانتظار احتياطا للحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده اولى فلو لم ينتظر الولي بادر الى القصاص اثما بالحال فمات الولد احتمل القصاص كما لو حبس

رجلا ومنعه الطعام او الشراب حتى مات جوعا او عطشا والعدم لانه لم يغصب طعام الرجل وسلبه فتركه حتى مات جوعا وبرد وعمل عليه الدية لاحتمال الحمل على المبادرة

الى القصاص الاصل التضييق وفيه امكان تعيش الولد بما يقدر الله والفرق بينه موضوعا وجنبيا يعلم هلاكه بقتل الام بعدد العلم هنا وغايته ان يكون كقتل من له عيال

يضيعون فانه قتل في ظاهرة ولو ادعت الحمل ثبت قولها دعوى من القوابل او لم يوجد شهود فالاولى الاحتياط بالصبر الى ان يعلم حالها كما في ط ويجوز المبادرة الى القصاص

لضعفه والاصل العدم واحتمل وجوب الصبر لان للحمل امارات ربما يخفى على غير الحامل فلا يعلم الا من قبلها فوجب قبول قولها فيه كالحيض والشبهة ولو طلب الولي المال

من الحامل او من ذات الولد الرضيع لم يجب عليها اجابته كغيرها ولو قتلت قصاصا فظهر الحمل فالدية للحمل على القاتل ان قتلها بدون اذن الحاكم علم بالحال وجهل وكذا ان

قتلها باذنه عالمين وجاهلين لان المباشر واحتمل ان مات الحاكم لصدور قتل عن رايه واجتهاده وضمانهما بالسوية وفي التحرير ان الدية في بيت المال مع جهلهما ولو لم

يعلم المباشر وعلم الحاكم واذن في القصاص ضمن الحاكم خاصة لانه غرم كما لو اضاف الغاصب الطعام المغصوب من جهل الحال واحتمل ضعيفا ضمان القاتل لقوة المباشرة ولو

انعكس الامر فعلم المباشر دون الحاكم فالضمان على المباشر وهو واضح مما تقدم واحتمل ضعيفا ضمان الحاكم وحده او معه لتقصيره بترك البحث مع صدور القتل عن رايه وفي ط

ان الضمان على القاتل مطلقا لانه المباشر ولان الحاكم اذا اذن فانما ياذن في قتل واحد وقد قتل اثنين وانه الضمان اذا كان عليه ففي ماله وان كان على الحاكم ففي بيت المال

لان ذلك خطا الحكام وفيه ان الحاكم في بعض الصور متعمد وكذا لا يجوز ان يقتص منها اي الحامل في الطرف حذرا من موتها بالسراية فيهلك الولد او سقوط الحمل بالمباشرة الا

يقتص منها بعد الوضع الى ان يوجد المرضع او يستغني الولد لانه لا نفد الحد ولا من السراية الى نفسها والملتجي الى الحرم لا يقتص منه فيه لعموم اية الامن والاجماع كما في الخلاف وقوله

اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج ثم يستوفي منه كما مر في الحد والحق به في ية وب مشاهد الائمة عليهم السلام لتحته

المصدق ويظهر من السرائر الموافقة وللعامة قول بالقصاص في غير الكعبة والمسجد الحرام ولو جنى في الحرم اقتص منه فيه كما لو زنى كما مر في الحدود والاحرام لا يقتضي التاخير

اذ لا دليل عليه ولو التجا الى بعض المساجد غير المسجد الحرام اخرج منه واقيم عليه القصاص حذرا من تلويث المسجد فان طلب القصاص في المسجد تعجيلا كان له ذلك ووضع من التلويث

بان يفرش فيه الانطاع ونحوها ان لم يحرم ادخال النجاسة فيه والا لم يجب اليه ولو هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم او الولي ان قلنا باستقلاله واستوفي منه خارجا فالم

ياذن المالك للمنع شرعا وعقلا من شغل ملك الغير الا باذنه فيه **المطلب الخامس** في اعتبار المماثلة بين الجناية والقصاص اذ يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف

الصقيل وان كان الجاني قد فعل بالمقتول انواع التعذيب او قتله بغير السيف فلا يعتبر المماثلة من هذه الجهة واذا كان الجاني قد جز الرقبة وابان الراس فعل به ذلك لقوله تعالى

فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان لم يكن ابانه فالاقرب انه ليس للولي ابانته لحرمته الا دمي بعد موته وثبوت بية القطع راسه فلا يجوز مع تحقق القصاص

بدونه ويحتمل الجواز لان الجاني في الاخرة له بالنسبة الى الدم والجنا فيه فابانه راسه بعد الموت اولا بالجواز وقد يفرق بانه بعد الموت اثم وان لم يمت لا بعد

الابانة فلا ولو ضرب رقبته بالسيف فابانه لم يعزر لانه لا اختيار له في قد ما يقطع السيف مع ان ما فعله احسن وجوه القصاص لجواز ناحية وما على المحسنين من سبيل

وليس له العدول الى الذبح بالسكين لما فيه من التعذيب ولو استحق القتل بسيف مسموم مثل الى مثل فانه يهد الجاني وان لم يجز اذا لم يتم الجاني لا يجوز السم باشد مما سمه

به الجاني ان لم يجز السم ما لم يتم الجاني ولا يجوز استيفاء قصاص الطرف بالمسموم مثل ما سمه الجاني لانه ربما سرى فالم يسر سم الجاني فانه لا يضبط سرايته والاختلاف الابدان

والاحوال واذا كان الجاني قد جز الرقبة بضربة لم يكلف الولي الضربة الواحدة لانه ربما يتعذر عليه خصوصا ويختلف الرقاب ولا دليل على وجوب توكيله في الاستيفاء

من يمكنه ذلك بل يمكن من الضرب الى ان يحصل غرضه الا ان لا يمكنه الاستيفاء الا بتعذيب شديد فيوكل ولا يدل على تكليفه الضربة وصية امير المؤمنين عليه السلام في ابن ملجم ضربة مكان ضربة ولو بادر فقطع طرفا من اطرافه لم يلزمه قصاص ولا دية وان اساء اذ لا عصمة لبعضه فكذا اطرافه وسيأتي الخلاف في الدية ولو اقتص من قاطع

اليد ثم مات المجني عليه بالسراية وقع القصاص بالسراية معا او بينهما مع تقدم موت الجاني الا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه فعليه مع اخذ الدية

من تركته على المشهور كلها وفي ط نصفها الاستيفاء ما يقوم مقام النصف وكذا لو قطع يد الاثم فقطع الولي يد الجاني ثم سرت هذه الجراحة الى نفسه حصل القصاص في

الطرف والنفس جميعا ويحتمل مطالبة الولي بالدية لان قطع اليد قصاص في الطرف فلا يضمن سرايته فكانت السراية هدرا ولو قتل الجاني عمدا او قتلا في محل العمد

ويؤخذ الدية او نصفها من تركته على المشهور ولو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه لم يقع سراية الجاني قصاصا في النفس لانها وقعت هدرا ولا يكون

علم ياسر

كتاب الجنايات

القصاص سلفا فيؤخذ الدية او نصفها من التركة على المشهور واحتمل فوتهما قصاصا كما لو قتل المجني عليه الجاني ثم سرى قطعه فانه لا يؤخذ من تركة المجني عليه الدية
وضعفه ظاهر ولو عفا المقطوع يقتل القاطع فقتل نعض فولى النفس بعد دية اليد او اخذ نصف الدية على اشكال من سقوط القصاص في اليد ولا يقتل الكامل
بالناقص الا ان يرد الفاضل وان خيرت الدية فانما يؤخذ دية الناقص من ان القتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد وهو عندنا اقوى وفي المبسوط
ان له القصاص يعني بلا رد او العفو على نصف الدية قال وهو مذهبنا فان اما القصاص فلان الشافي الطرف لا يدخل في قصاص النفس فكان له القصاص فيهما او يقال في الدية
لا ارش الطرف يدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يده ثم سرى الى نفسه كان فيه دية النفس ثم فلهذا دخل ارش الطرف في دية النفس فاوجبنا عليه نصف الدية
مبان الفصل بينهما انتهى ويمكن فيهما اخر هو بقي القصاص استيفاء وثبوت نصف الدية اما سقوط القصاص لان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفى
عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها واما نصف الدية فلان العفو قد استوفي نصفها وكذا لو قتل من قطعت يده قتل بعد ان يرد عليه دية اليد ان كان المجني عليه
اخذ ديتها من القاطع او قطعت في قصاص على اشكال من الخبر الاتي ونقص المجني عليه مع استيفاء ما بازاء ما نقص منه ومن عموم النفس بالنفس ومساواته للشق الاتي وان كانت
قطعت من غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل ولا رد عليه ونطق بهذا التفصيل خبر سورة بن كليب عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد
فقال ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع فاخذ دية يده من الذي قطعها فان اراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد
منها او كان اخذ دية يده ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله
ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة وهكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام ولو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع وفاقا للشيخ وجماعة لخبر الحسن بن العباس
ابن الحريش عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قال ابو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن العباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال فقال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت
فذهبت فاتى رجل اخر فاطار يده فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي
عدل قال فقد جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية
الاصابع هكذا حكم الله عز وجل وقال ابن ادريس انه مخالف لاصول المذهب ولاخلاف بيننا انه لا يقتص لعضو كامل للناقص قال فالاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص
وترك القصاص واخذ الارش وتوقف فيه في المختلف ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه بظن القتل فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة
التي فعلها به ان كانت مما فيه القصاص على رواية ضعيفة بالارسال وضعف الراوي عمل بها الشيخ وجماعة وهي رواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه اتي عمر بن الخطاب
برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجد به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي
ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى
اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله بأخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفا عنه
وتتاركا والوجه ما قاله المحقق من انه ان ضربه بما له الاقتصاص به كما لو ضرب عنقه بالسيف فظن انه ابان عنقه ثم ظهر خلافه فله قتله ولا يكون له ان
يقتص من الولي لانه فعل به ما كان يسوغ له وان جرحه بما ليس له كان للجاني القصاص ويحتمل الخبر ولو قطع يهودي يد مسلم فاسلم ثم سرى جراحة المسلم فقتله ظلما قتل الذمي به
رد لعموم النفس بالنفس وعموم ولان السراية جناية حادثة لم يقع قصاص بانتهائها ولو طالب بالدية كان له دية المسلم لا دية يد الذمي كما في وهي ثمانمائة درهم وان كان قطع يده
فاقتص منه بيده فطالب الولي بالدية كان له دية المسلم الا ما يساوي دية يد الذمي على اشكال من انه قد اقتص فاخذ ما قام مقام ذلك ومما سنذكره في ان النفس دية وحيها السراية ولما
وقع قصاصا عن القطع دون السراية وكذا الاشكال لو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم سرت جراحته فللولي القصاص في النفس بلا رد ولو طالب بالدية فله ثلثة ارباعها لا استيفاء
ما يقوم مقام الربع كذا في المبسوط ومنشأ الاشكال ما مر وللعامة فيهما قول بسقوط نصف الدية بناء على انه باقتصاص اليهودي او المرأة رضي بكون ذلك عوضا عن يد ولو
قطعت يديه ورجليه فاقتص منها ثم سرت جراحته فلوليه القصاص في النفس دون الدية لانه استوفى ما يقوم مقامها كذا في المبسوط وكذا قال في رجل قطع يدي رجل فاقتص منه ثم
سرت كان لوليه القصاص دون الدية قال وليس ههنا قتل اوجب قودا ولا يعفى فيه على المال الا هذه المسألة وفيه اشكال من حيث ان المستوفى انما وقع قصاصا عن الجناية
ولكل نفس دية بانفرادها وجبتها السراية وهي جناية اخرى الباب الثاني في قصاص الطرف والعفو عنه وعن قصاص النفس والتراجع الواقع في السراية وفيه فصول
سبعة الاول في قصاص اليد والرجل اذا ابينتا كلا او بعضا وفيه مطلبان الاول في الشرائط الموجبة للقصاص وهي بعد وجود محل القصاص خمسة الاول العمد
فلا قصاص بقطع العضو خطأ او شبيه العمد اتفاقا ويتحقق العمد بالاتلاف العضو اما بفعل ما يتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف كما في القتل وبالة قد ما لا
يتلف غالبا مع قصد الاتلاف سواء كان مباشرة كقطع اليد او تسبيبا كما لو القى نارا على يده فاحرقت او حية فنهشتها او قطع اصبعا فسرت الجراحة او الجناية الى الاصبع
اي قطعها الى الكف او جرحه في عضو فسرى اليه في عضو اخر وسرى الى نفسه ويكون استطراد او قدمه تفسير المباشرة والتسبيب الثاني التساوي بين الجاني والمجني عليه
والحرية ويكون المجني عليه اكمل لما عرفت من انه لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الاطراف فيقتص للمسلم من المسلم والذمي وللذمي من الذمي والحربي خاصة
ولا يقتص له من المسلم بل يجب له الدية ان جنى عليه مسلم ولا يشترط التساوي في الذكورة والانوثة بل يقتص للرجل من مثله ومن المرأة ولا يرجع بالتفاوت مطلقا نقصت
دية العضو عن الثلث او زادت ويقتص للمرأة من مثلها ومن الرجل بعد رد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل لا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغ الثلث
خلاف وقد مضى جميع ذلك ويشترط التساوي حرية او رقا او كون المجني عليه اكمل ولذا يقتص للحر من العبد للاشتراك فانه ان ساوت قيمته دية الجناية او قصرت او زادت
ساوى ارش الجناية دية النفس كما في جنايته على النفس للاشتراك فما قابلها ان زادت عليها لم يفدها وشبهها دية النفس الجاني والخيار في ذلك للمجني عليه ولا خيار المولى
فليس له افتكاكه اذا اراد المجني عليه استرقاقه كلا او بعضا الا برضاه كما في قتل النفس خصوصا اذا ساوت قيمة الجاني دية المجني عليه لا ستلزامه تساوي عضو الجاني والمجني
عليه في القيمة فانه تسلط على ازالته تسلط على استرقاق ما بازائه وقدم الفرق بين القتل والجرح وقد يبنى الوجهان على ان الواجب اصالة بجناية العمد هو القصاص

فص ٢ في قصاص الأطراف

وإنما تثبت الدية صلحاً أو أخذ الأرش فإن كان الأول لم يتسلط المجني عليه على الاسترقاق إلا برضى المولى وكان للمولى الاختيار في الامساك وإن كان الثاني كان الخيار
للمجني عليه ويمكن تعميم الأول لما إذا بذل لاختيار المولى في الاسترقاق وعدمه بمعنى أن يكون له أن لا يرضى بالاسترقاق فلم يتعلق حقه بعين العبد بل المجني عليه الاسترقاق بلا
جنايته ولا له إجبار المجني عليه على الرضى به أو بالأرش وعند الاقتصاص بل له الاقتصاص وإن لم يرض به المولى فلا شيء له في ما تعدد ولا ينقص العبد عن الحر كالنفس وإن ساوت
قيمته دية الحر أو زادت عليها ويقتص العبد من مثله في رقّ الكل وكذا من الأمة وللأمة من العبد بعد ردّ الفاضل إن بلغت الثلث وجاوزته ويجوز للمولى المجني عليه
الصلح على ما تراضيا به ومنه الاسترقاق فإنه بنسبة عضو عبده إلى قيمته لم يزد على دية الحر والاسترقاق كله وإن زادت قيمته على كل قيمة المجني عليه ولا يقتص
للقنّ من المكاتب إذا تحرّر بعضه ونحوه من المتبعض ويقتص له من المدبر وأم الولد لبقائهما على القنونية ويجوز استرقاق المدبر كلاً أو بعضاً ويبطل التدبير أو لا
على الخلاف المتقدم ولمن تحقق منه أكثر القصاص من الأول عتقاً والمساواة أي الجاني والمجني عليه إذا كانا متبعضين فإن تساويا في قدر الحرية كان متحرراً من كل منهما
كان للمجني عليه القصاص من الجاني وكذا إن زاد قدر الحرية من المجني عليه على قدرها من الجاني ويشترط التساوي في القيمة أو نقص الجاني فإن زادت قيمة الجاني لم يكن
لمولى الآخر الاقتصاص الا بعد ردّ التفاوت فإن القيمة في المملوك بمنزلة دية الحر كما ينقسم الدية على أعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب الرد إذا زادت دية عضو الجاني كالرجل
على عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة ويحتمل العدم لاطلاق الأخبار والفتوى بنحو قصاص **الثالث** التساوي في السلامة من الشلل وفي الشلل مع انتفاء التغرير والتفاوت مع
الصحة من المجني عليه فلا يقطع اليد والرجل الصحيحة بالشلاء بالاجماع كما في الخلاف ولقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به و
اطلاق ظاهر قوله القصاص ثم في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء أن عليه ثلث الدية خلافاً لأبي حنيفة وداود وإن بذلهما الجاني فإنه لا يكون في النسويغ كما لا رضى القاتل الحر
للعبد بالقود الجاري يقام منه لكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئاً وإن أثم واستوفى حقه كما في المبسوط لا أصل ويحتمل ضمانها ثلث الدية لأن دية الشلاء ثلث
الدية ودية الصحيحة ضعفها ويقطع الشلاء بالصحيحة ولا يضم إليها أرش ولا يثبت الدية الا بالتراضي الا أن يحكم أهل الخبرة بعدم الحسا إذا قطعت لبقاء أفواه عروقها منفتحة
أو احتملوا ذلك احتمالاً مساوياً أو راجحاً فيجب الدية خاصة حذراً من السراية وكذا لا يقطع الشلاء بمثلها مع الخوف من السراية لعدم الحسا ويقطع لا معه والشلل يبس
اليد والرجل بحيث لا تعمل وإن بقي فيها حس وحركة ضعيفة ولو كان بعض أصابع المقطوع شلاء لم يقتص من الجاني الصحيح الأصابع في الكف بل في أربع الأصابع الصحيحة
ويؤخذ منه ثلث دية أصابع صحيحة عوضاً من الشلاء وحكومة ما تحتها وما تحت الأصابع الأربع من الكف وللعامة قول بأن ما تحت الأصابع يتبعها فإذا اقتص من أربع الأصابع
لم يلزم حكومة ما تحتها وإذا أخذ دية الشلاء لم يؤخذ حكومة ولو كان الأمر بالعكس أي كانت أصابع المجني عليه صحيحة وإصبع من أصابع الجاني في اليد الموافقة للمقطوعة شلاء لما تحتها
قطع الجاني من الكف أي قطعت كفه لأن الناقص يقطع بالكامل فإن خيف السراية من الشلل قطع تلك الأصابع فاقتص منه في الأصابع الصحيحة وأخذ دية إصبع صحيحة وحكومة ما تحتها من الكف
أجمع كالسابقة ولا يتبع الكف الأصابع ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وإن لم يسقط منه شيء فإنه معرض له ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يضم إليه أرش ولا يشترط تساوي
خلقة اليد ومنافعها وفي سائر العلل من البرص ونحوه والصحة منها العمى الأولى والفتاوي فيقطع يد الباطش القوي بيد الطفل الصغير والشيخ الفاني والمريض المشرف
على الموت والكسوة من اليد بغيره والصحيحة بالبرصاء ولو كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة إصبعاً فللمقطوع القصاص قطعاً وفي أخذ دية الإصبع الغائبة
قولان للشيخ أحدهما ذلك وهو اختياره في الخلاف وموضع من المبسوط وهو خيرة التحرير للأمر بالاعتداء بمثل ما اعتدى عليه والعقاب بمثل ما عوقب والمثل إما بالصورة والقيمة
فإذا لم يكن الأول بقي الثاني ولا يرد الاعتراض بأن قصاص الشلاء للصحيحة فإن الاختلاف هناك في الصفة فهو كقتل العبد بالحر والمرأة بالرجل للاجماع كما في الخلاف ولأن الأصول
المفروزة للجاني على عضو لم يكن ذلك العضو كانت عليه دية والقول الثاني وهو قوله في موضع آخر من المبسوط ان ذلك كان الجاني لما فقد الإصبع بجناية جاز عليه وقد
أخذ دية إصبعه أو استحقها الآن فقد قطعها أو بآفة من الله أو قصاصاً حملاً على ما مرّ في تنبيه برّ كما في القاتل إذا كان قطع اليد وهو خيرة المهذب والجواهر ضعيف ظ ولو كان
بالعكس لم يقطع يد الجاني الأسنان أو قطع لو أبيد بل إنما يقطع منه ما يقابل الأصابع التي قطعها ويؤخذ منه أو يأخذ دية الجميع مع التراضي في الغنية والأصباح أن لم قطع يد الجاني
الفاضل في الخلاف والمبسوط من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجني عليه القصاص ودية الكف للاجماع والأخبار وقوله والجروح قصاص واحتمله في التحرير في المسألة بعينها
كذا لو نقصت بعض أصابع المقطوع فله أن يقطع يد الجاني بل له الدية ويقطع ما قابل الأصابع الكاملة ويؤخذ دية باقي الأصابع الباقية وحكومة الكف ولو نقصت
دية أصابع القاطع المقطوع بغير أظفار أو بعضها كان للمجني على الجاني سلمته **الرابع** التساوي في المحل مع وجوده نفاقاً ولذا يقطع اليمنى بمثلها لا باليسرى وكذا اليسرى لا باليمنى
بمثلها بالشبابة وغيرها وكذا باقي الأصابع إنما يقطع بمثلها ولكن الأكثر على أنه لو لم يكن له يمين وقطع يمين رجل قطعت يساره وبالعكس فإن لم يكن له يسار أيضاً قطعت
رجله اليمنى فإن فقدت فاليسرى وحكي عليه الإجماع في الغنية والخلاف وكذا لو قطع يدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه الأول فالأول لأن يقطعان يديه والثالث
أحدهما المقطوع من أحدهما والثانية للثاني الرجلين فإن بقي أحد خامس قطع يده أخذ الدية وكذا لو قطع يد رجل وفقدت يداه ورجلاه لم يكن إلا الدية والمستند صحيح حبيب
السجستاني في سألت أبا جعفر عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال عليه السلام يقطع يمينه ولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه أخيراً لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير ويمينه
قصاص للرجل الأول قصاصاً قال فقلت إن علياً عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال إنما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فأما يا حبيب حقوق
المسلمين فإنه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد قال فقلت إنما يوجب عليه الدية إذا قطع يد رجل ليس للقاطع يد ولا رجلان
فثم يوجب عليه الدية لأنه ليس له جارحة يقاص منها وصحة الخبر إلى حبيب معلومة والنسبة إليه محتملة كما هو الظاهر من حكم جماعة بالصحة وإن لم ينص في الرجال على
توثيقه وزيد في الخبر أنه استيفاء المساوي والحق مع تعدد العين كالقيمة في المتلف والدية مع تعذر القصاص فالمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز النقل من اليد اليمنى
إلى اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة وفيه أنه لو كفت المساواة في دية الجارحة قلع العين إذا فقدت اليد والرجلان فالعمدة الخبر ق ووافق ابن إدريس
على قطع اليسار باليمين إذا فقدت وأنكر قطع الرجل باليد للمخالفة وهو الدليل وحكي قطعهما بما ذا وهو أقوى في لو قطع يميناً فبذل للقصاص شمالاً
الجاني عليه جاهلاً بأنها شماله قيل في ط سقط لما مر من أن اليسار يقطع قصاصاً من اليمين إذا فقدت ويحتمل بقاؤه كما في المسالك وينسب إلى القوم في المبسوط لأن

كتاب الجنايات

اليسار انما يقتص منها عن اليمين مع نفوذها ولان قطعها قصاصا عن اليمين على خلاف الاصل فلا يثبت بلا دليل و هو اقوى ويقطع اليمنى بعد الاندمال حذرا من
توالى القطعين الذى ربما يسري فيتلف النفس عن قطع مضمون ويفرق فيضمن نصف السراية بخلاف ما لو قطع يدين فانه توالى بين قطعى يديه فان السراية ان
حصلت فعن غير مضمون قال في ط وما لو وجب عليه قطع اليمين في السرقة فاخرج يساره فقطعت سقط القطع عنه في اليمين بالخلاف لانه من حقوق الله وهي
مبنية على التخفيف ثم الاشكال على القولين في انه لا قصاص على المقتص بقطعه اليسار ولا دية على الاول وكذا المقتص منه ان سمع الامر باخراج اليمين وان لم يسمع شيئا
فاخرج اليسار مع علمه بعدم اجزائها وهو على القول الثاني فلا دية له لانه الذى اتلفها على نفسه وفيه نظر قيل وكذا لو لم يخرجها بل اخرجها الجنى عليه فقطعها وهو ساكت
وفيه نظر لان الاول ظن الاجزاء او دهش فلم يعلم ما اخرجه وما الذى عليه فله الدية لوجود المقتضى وهو قطع يد محرمة من غير سبب مبيح خطأ او انتفاء المانع من الاختصاص
اليد مجانا ولو قطعها الجنى عليه عالما بانها اليسار قيل في المبسوط والنهاية لزمه الدية لانه انما قطعها عوضا عن يمينه وانه لم يصح المعارضة لزمه الدية وان لم يكن ثم العين
فعليه الدية وسقط عنه القطع قصاصا جهل الباذل بين اليد اليسرى او علم بانها عوضا عن اليمنى فلانها قضية طلاقهما قيل وكذا لو لم يبذلها ولكنه سكت
حين قطع لانه اولى الباذل بيدها اليسار لم كان سببا لها ما حقيقته وفيه مع علم الباذل وبزعم الجنى عليه ذلك مع جهله وكذا السكوت يكون مبيحا فصار
ذلك شبهة وفيه انه لا يكفى في الشبهة مع العلم بالحرمة وعدم الاجزاء عن اليمين ولذا احتمل القصاص في الحرمة وبنيه هنا على الاستشعار او التردد المستند الى القتل وكل
من يضمن دية اليسار يضمن سرايتها وما لا ضمان فيه لا يضمن سرايتها ولو قال الجنى عليه بذلتها عالما بانها يسار فاباح قطعها مجانا لا بدلا عن اليمنى او لا
زاعما انها يكون قصاصا عن اليمنى وقال الباذل بل بذلتها على انها يكون قصاصا عنها فالقول قول الباذل مع يمينه لانه اعرف بنيته والاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم
فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الاخر ان خيف الى الرد و ذهبت هدرا كما في ط وفيه نظر و لو اتفقا على بذلها بدلا عن اليمنى لم يصرح بالا و على القاطع الدية او القصاص كما
عرفت وبقي له قصاص اليمنى على الاشكال في الجميع فان الاشكال في بقاء القصاص لا يستلزم في لزوم الدية لليسار او القصاص عنها وفي صحة بذلها بدلا عن اليمين ومنشؤه من ان
الاصل ان لا يقتص عن اليمين ما كانت ولا دليل على البدلية الا مع الفقد والتراضي بها معاوضة فاسدة ومن ثبوت قطع كل منهما قصاصا عن الاخرى في الجملة مع ان الجنى
عليه بذلك في قوة العفو عن القصاص اذا ادعى انه قطعها بدلا بزعم الاجزاء او بزعمها ما لو قال انما استحب قطعها باباحته لا بدلا فيضعف سقوط القصاص والشيخ ايضا
متردد في ذلك وذكر ان من اسقط القصاص فالدية في يمينه وعليه دية اليسار له فان تساوت الديتان تقاصا والا كان احدهما رجلا والاخر امرأة تقاصا فيما اتفقا فيه
ورجع صاحب الفضل بالفضل وان من ابقى القصاص خيره بينه وبين العفو على الدية وهو ظ فان عفا اخذ دية اليمين وعليه دية اليسار للباذل وان اراد القصاص من الدية ان
ينعدم اليسار الباذل ويسري الى نفسه فان ندمل اقتص وان سرت فعليه ضمان النفس يدخل فيها دية الطرف ولمن هدر النفس قطع يمينها وقد فاتت بغير اختياره
فيكون له ديتها وعليه دية النفس فيتقاصان بالنصف ويفضل له النصف قال وقال بعضهم اذا قطع يساره فسرت الى نفسه كان كالمستوفي ليمينه قصاصا فسقط حقه
منها ويكون عليه كمال الدية لكن يجب له قطع يد رجل قطعها ثم عاد فقتله ثم بقي الكلام في ان محض المسألة بعلم الجنى عليه بان المبذول هو اليسار وجهله كما
في الشرائع والمهذب وفصلت في ط بعلم الباذل وجهله من غير فرق بين علم القاطع وجهله فذكر فيه انه اذا سمع الجاني من الجنى عليه اخرج يمينك فاخرج يسارا
مع العلم بانها يساره وبالقود لا يسقط عن يمينه بقطع يساره فلا ضمان على الجنى عليه من قود ولا دية لانه بذل يده للقطع عمدا بغير عوض وهل على القاطع
التعزير فان كان جاهلا بانها يساره فلا تعزير لانه لم يقصد قطعها بغير حق وان قطعها مع العلم بالحال فعليه التعزير لانه قطع يدا عمدا بغير حق وليس اذا اسقط
حق الادمي بالترك سقط حق الله تعالى كما لو قال له اقتل عبدى فقتله سقط عنه الضمان الذى هو للسيد ولم يسقط حق الله من الكفارة قال واذا ثبت ان يساره ذهبت
هدرا فالقود باق في يمينه لانه وجب عليه حق فبذل غيره لا على سبيل العوض فلم يسقط عنه الحق كما لو وجب عليه قطع يمينه فاهدى الى الجنى عليه ثوبا لا على سبيل
العوض عن اليمين فقبل فان ذلك الجنى عليه لم يسقط القصاص عن اليمين قال والذى يقتضيه مذهبنا انه يسقط عند القود لانا قد بينا فيما تقدم ان اليسار يقطع باليمنى
اذا لم يكن يمين وما ذكره قوى ثم ذكر ان الجنايات اخل بشرط من الشروط الثلاثة فهو ان سمعت منه اخرج يسارك او قال سمعته ولكن اشتبه على فاخرجت
يسارى معتقدا انها يمنى او قال زعمت ان قطعها يسقط القود من يمنى لم يخل المقتص من ان يكون جاهلا بانه قطع اليسار او عالما فان كان جاهلا فلا قود عليه لانه قطعها
معتقدا انه يستوفي حقه فكان شبهة ولانه قطعها ببذل مالكها فلا قود وقال قوم لا دية عليه ايضا لانه قطعها ببذل صاحبها والصحيح ان عليه ديتها لانه بذلها عن يمينه
وكان البذل على سبيل المعاوضة فاذا لم يصح كان على القابض الرد واذا تلفت كان عليه بدلها وان كان المقتص عالما بانها يسار فقطعها فهل القطع مضمون لان
الباذل انما بذلها عوضا فلم يسلم له فكان على القابض الضمان فقال قوم انه مضمون بالقود لانه قطع يد غيره بغير حق مع العلم بالتحريم وقال اخرون وهو الصحيح
انه لا قصاص عليه لانه قد بذلها للقطع فكان شبهة في سقوط القود وعندنا اذا ثبت ان قطع اليسار مضمون فحقه من القصاص باق له في يمين الجاني لان يسار لم يصر
بدلا عن يمينه ثم قال هذا اذا اتفقا من غير خلاف فاما ان قطع يسارا ثم اختلفا فقال الباذل بذلتها ليكون بدلا عن يمنى فلى ديتها وقال القاطع المقتص بل بذلتها مع العلم بانها
لا يكون بدلا عن يمينك فلا شيء فالقول قول الباذل لان الاختلاف في نيته وارادته وهو اعلم بها فان حلف ثبت انه بذلها على سبيل العوض ويكون الحكم على ما مضى
يعني من ضمان الدية فان نكل رددنا اليمين على المقتص يحلف ما بذلها الا وهو يعلم انها لا يكون بدلا عن اليمين فاذا حلف كانت هدرا وبقي له القصاص في يمينه هذا اذا اختلفا
فاما ان اتفقا على قطعها باليمين وتراضيا به لم تكن بدلا عن يمينه لان ما لا يقطع قصاصا عن الشيء لم يقع القصاص عنه بالتراضي كما لو قتل عبده عبدا لرجل فقال له
السيد اقتلني بعبدك او اقتل عبدك الاخر بعبدي ففعل لم يقع القصاص وعندنا انه يجزي هذا فلا قود على المقتص في اليسار لانه بذلها على سبيل العوض فاذا لم يسلم في
مقابلها رجع الى بدلها كما قلنا في المبيع والثمن فاذا ثبت ان على المقتص دية يسار فهل له قطع يمين الباذل ام لا قال بعضهم ليس له قطعها لان رضا المقتص بقطع اليسار
مكان اليمين عفو منه عن اليمين فلهذا سقط القصاص عنها وقال اخرون لا يسقط وله قطع اليمين لانه اخذ اليسار بدلا عن اليمين فاذا لم يصح اخذها عن اليمين
واليمين قائمة فله الرجوع الى عين ماله كرجل باع عبدا بثمن معين فتلف الثمن قبل القبض يرجع سيد العبد الى عين ماله ثم ذكر ما قدمنا عنه من ان من اسقط قطع

البحر بل ...

الا اليمين صح

يمينك فاخرج

يمينه

في شرائط القصاص

بيمينه قصاصا او جب الدية وتحصيل الكلام في المقام ان الجاني اما ان يتعمد بذلك اليسار ليكون قصاصا عن اليمين ولا لذلك او لا يتعمد وعلى كل فالمقتص اما عالم بذلك
اليسار او غافل عنه وعلى الغفلة فاما ان يقطعها ليكون قصاصا عن اليمين او لا وعلى كل فاما ان يعلم حرمة قطعها عليه او لا والكلام في مقامات ثلاثة سقوط قصاص
اليمين ولزوم العوض لليسار من قصاص او دية ولزوم التعزير اما التعزير فانما يلزم عند العلم بالحرمة واما قصاص اليمين فاحد الاوجه سقوطه مطلقا لثبوت قصاص اليسار
من اليمين في الجملة والثاني ثبوته مطلقا كما يظهر من المبسوط لانه اثبته مع جهل المقتص وعلمه واطلق وذلك لان الاصل في القصاص من اليمين اليمين ولا ينتقل الى اليسار
الا مع فقد اليمين والثالث سقوطه ان قطع اليسار ليكون قصاصا لانه بمنزلة عفوه عن اليمين واما عوض اليسار من دية او قصاص فيسقط ان سقط القصاص من اليمين
الا اذا قلنا بانه انما سقط القصاص عنه فالدية له ثابتة كما سمعته من المبسوط فيلزمه دية اليسار وله دية يمينه واما ان بقي له القصاص من يمينه فاحد الوجهين انه لا يقتص
منه لقطعه اليسار لكون بذله شبهة والثاني ان عليه القصاص اذا تعمد ذلك عالما بانها لا تجزي عن اليمين وعلى الاول فان لم يتعمد الجاني بذلها كان له ديتها وان
تعمد فوجهان ومن هنا العلم ان ما في الكتاب من التفصيل بعلم المقتص وجهله والحق عن التفصيل بعلم الباذل وجهله كما في ط الخامس التساوي في الاصالة او الزيادة في الجاني
انما فانما هو الظاهر فلا يقطع اصلية بزائدة مطلقا اتحد محلهما او اختلفا لان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة باصلية مع تغاير المحل لما مر من اشتراط الاتحاد فيه وتقطع
بمثلها اي الزيادة والمحل وبالاصلية مع التساوي في المحل ونقصان الاصلية لجواز اخذ الناقص بالكامل وهل له فضل دية الاصلية على الزائدة وجهان كما مر في قطع الشلاء
بالصحيح وصرح في ط على العدم ولا يقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل وعند المثل المساوي في المحل والا فلا يقطع اليد الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى وعند زائدة يمنى ولا اصبع
خلاف الاكمل على موضع النص والفتوى مع احتمال الاستقلال بعمومهما للزائدة ولو كان لكل من الجاني والمجني عليه بقطع يده اصبع زائدة ثبت القصاص مع تساوي المحل
لها للزائدة فيهما بان كانتا في يديهما للتساويين ولا يكون لاحدهما ايهما فانه زائدة ولو كانت الاصبع الزائدة للجاني خاصة اقتص منه في الكف ان امكن بدون قطعها بان يخرج
عن حد الكف المقطوعة او ما قطع منها والا قطعت الاصابع الخمس من الجاني ان لم يستلزم قطع الزائدة بان لم يكن متصلة باحديها ويؤخذ حكومته في الكف ولو كانت
الزائدة متصلة باحديها اقتص منه في اربع واخذ منه دية اصبع وحكومة كفه ولو امكن قطع ما تحت الاربع من الكف قطع وكانت الحكومة في باقي الكف فيه قولا
الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها الا حكومة فيما تحتها ولو كانت الزائدة للمجني عليه خاصة اقتص في الكف وطالب بدية الزائدة وان حكما على انه كانت له
دية الكف دية الزائدة ولو كانت لكل من كفيهما خمس اصابع لكن كانت خمس الجاني اصلية وبعض اصابع المجني عليه زائدة قال في المبسوط وانما يعلم ذلك بضعفها ويقينها ميلها
عن الاصابع لم يقتص في الجميع بل في الاصلية خاصة وطالب بدية الزائدة وحكومة الكف ولا يقتص ويطالب بدية الجميع ولو انعكس فكانت احدى اصابع الجاني زائدة وللمجني
المجني عليه اصلية ثبت القصاص في الكف ان كانت الزائدة في سمت الاصلية اي مساوية لها في المحل بالمعنى الذي عرفته والا فكالاول لعدم جواز القصاص مع الاختلاف في
المحل ولو كان على يد الجاني اصبع زائدة في سمت الاصابع الاربع غير الابهام وعلى نسقها غير متميزة من الاصلية ولا امارة في هذه الخمس شيء منها من شيء في الطول والقصر
واللينة ولم يكن على يد المجني عليه اصبع زائدة لم يقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة ولا اربع من الخمس غير الابهام وشيء من الاربع لاحتمال قطع الزائدة ويقطع الابهام
ويطالب بدية باقي الاصابع وحكومة الكف الخالية من الابهام وان كانت الاصابع متمايزة بالطول والقصر كما في العادة فالزائدة انما تشتبه باصبع منها فيقطع ثلثا منها
ولا يقطع الباقيتين ولا احديهما للاشتباه ويأخذ دية اصبع وحكومة الكف فلو قطع ذي الكف من الكوع المجني عليه يستوفي حقه مساواة للزيادة وعليه دية الزائدة الا
ان يكون له ايضا ايهما زائدة مثلها ولعله متساوي المحل فعليه القصاص ولو قطع خمس اصابع الابهام واربعا من الباقية اساءة واستوفى لكن اخذ حقه ناقصا لجواز ان يكون فيها زائدة
وهي علة لكل من الاساءة واخذ الحق ناقصا فان الزائدة لا يؤخذ بالاصلية الا مع فقد الاصلية لمخالفتها الاصلية محلا وصفة وعلة الاستيفاء انه لا يجوز له الزيادة
على ذلك قصاصا ويطالبه بحكومة الكف وكذا لو قطع اصبعا من الست فيحتمل دية الزائدة والاصالة لم يكن عليه قصاص لاحتمال اخذ الاصلية بالزائدة وما الذي يجب عليه يحتمل
دية الزائدة لاصالة البراءة من الزائدة ويحتمل نصف الديتين وهو خمسة وستون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين كما في دية الخنثى المحتمل الذكورة والانوثة فان على
قاتله نصف الديتين للتكافؤ ويحتمل سدس دية الكف وسدس دية الزائدة لان الكف المشتملة على ست اصابع لو قطعت ضمنت بدية يد ودية اصبع زائدة هي ثلث
دية الاصلية وكذا لو قطعت الاصابع لساوتها الدية تمام الكف فعند الاشتباه قسطت الدية ودية الزائدة على الجميع واخذ سدسهما لان للمقطوعة سدس من الاصابع سدس
المجموع لعله ثلثون دينارا او خمسة اسداس ونصف تسع كذا لو قطع صاحب الست اصابع اصبع من يده صحيحة بلا زيادة اصبع فلا قصاص اذا اشتبه مثل المقطوعة منه بالزائدة
وعليه دية الاصبع الكاملة فلو بدر المقطوع وقطع اصبعه اساء واستوفى حقه ناقصا لاحتمال الزيادة ولو كان لانملة المجني عليه طرفان فقطعهما الجاني فان ساوا الجاني
اقتص والا قطع انملة واخذ دية الزائدة وهي ثلث دية الانملة الاصلية كما في التحرير وفي المبسوط والمهذب فيها حكومة ولو كان الطرفان للجاني خاصة فان تميزت الاصلية و
امكن قطعها منفردة فعل قصاصا والا اخذ دية الانملة ثلث دية الاصبع ونصفها ولو قطع انملة عليا الرجل ووسطى من اخر فان سبق صاحب العليا الى المطالبة اقتص ثم
يقتص لصاحب الوسطى ولو سبق اليهما صاحب الوسطى اخر حقه الى ان يقتص صاحب العليا لامتناع القصاص ما لم يذهب العليا الا مع الزيادة مع كون الزيادة حقا لصاحب
العليا فيفوت حقه فان عفا صاحب العليا على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا كما في المبسوط والشرائع على اشكال من ان له القصاص ولا يتم الا بقطع العليا
وجوازه في النفس مع الاشتمال على الزيادة كما اذا عفا احد الوليين واشترك اثنان في قتل واحد وقتل رجل امرأة وفي الطرف وهي هو قضيته فامر عن الخلاف والغنية
والاصباح ومن حرمة الاعتداء الا بمثل ما اعتدى عليه وهو قوي فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بافة او جناية فيقتص او قطع صاحب
الوسطى ولا اساء استوفى حقه وزيادة فيطالب بديتها لامتناع القصاص لانتفاء المثل ولصاحب العليا مطالبة الجاني بدية انملته وان قطع العليا من ثلثا انملتين من ابهام
مثلا فللسابق منهما القصاص وقيل للاخر القصاص من اليسرى لاحتمال التوزيع وقطع اليد اليسرى باليمنى كما عرفت واليد يشمل الكل والابعاض وكلام المبسوط يعطي العكس وبني عليه
انه ان قطع عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى من سبابة اخر قدم صاحب العليا فان كان للاخر القصاص العليا وان فنقص كان للاخر القصاص في الباقية واخذ دية العليا
وان انعكس قدم صاحب العليا والوسطى فان عفا كان لصاحب العليا القصاص والا الدية ولو كان لاصبع من صاحب اربع انامل زائدا فان كان طولها مثل طول الاصابع

كتاب الجنايات

فيما يتعلق بالقصاص في مواضع تلتبس الدية

في العادة فحكمها حكم باقي الاصابع عند قطعها الجميع في انه لا يحكم بزيادة واحدة منها اذ لا دليل عليها حتى لو قطع مثل تلك الاصبع من يد انسان قطعت هذه
وان لم يكن للاصبع المقطوعة الا ثلاث انامل او لو قطعها انسان اقتص منه من غير مطالبة بحكومة للواحدة الزائدة فان الرواجب الاربع لاصبعه بمنزلة الثلاث ولو وقعت
الجناية على بعضها بان قطع انسان الانملة العليا منها وللقاطع ثلث انامل سقط القصاص لانه انما فوت ربع اصبع والانملة ثلث اصبعه وانما يلزمه ربع دية الاصبع حيث
تعذر القصاص ولو قطع انملتين منها فقد فوت نصف الاصبع فله نصف دية الاصبع او يقطع انملة واحدة من انامل الجاني ويطالب بارش الباقي و
هو التفاوت بين النصف والثلث وهو السدس بل ليس له قطع انملتين من انامل الجاني لانهما ثلثا الاصبع ولو قطع ثلث انامل منها فله قطع انملتين قصاصا ويطالب
بالتفاوت بين ثلثي دية الاصبع وثلثة ارباعها وهو نصف سدس دية اصبع وليس له قطع الثلث ويأتي على ما مر من احتمال الجواز اقتصاص الوسطى وفي دية العليا
هنا جواز اقتصاص ذي الاربع الواجب بعد ما قطع من واحدة رد التفاوت واحتمل ضعيفا القصاص بلا رد التفاوت واحتمل ضعيفا القصاص بلا رد التفاوت كالرجل
المرأة ولو كان ذو اربع رواجب هو الجاني على ذي ثلث فان قطع انملة واحدة فللمجني عليه قطع انملته قصاصا لانها انقص من انملته ويطالب بالتفاوت بين الثلث والربع
وهو نصف سدس اصبع واستشكل في الارشاد من انها دون حقه فلو كان عليه الاقتصار عليها لزم الضرر ومن التماثل في الجملة لكون كل منهما انملة كانملتي الرجل والمرأة
واصل البراءة وعموم والجروح قصاص ولو قطع انملتين فللمجني عليه قطع انملتين منه ويطالب بالتفاوت بين نصف دية اصبع وثلثي ديتها وهو السدس هذا كله اذا تساوى
الرواجب الاربع او قربت من التساوي كالثلث لذي الثلث ويمكن ان يكون رواجبها متفاوتة من ذي الثلث فالظاهر انهما معا ثلث الاصبع وكل من الباقيين ثلثها
ويتفرع على ذلك انه لو كان طول اصبع ذات الرواجب الاربع زائدا بسبب زيادة راجبة على ما هو طول الاصابع في العادة علم ان راجبة منها زائدة لا اصلية فان قطع
صاحبها مثل محلها اصبع رجل ذات ثلث رواجب لم يقتص منه للزيادة في اصبعه فان زالت تلك الانملة الزائدة ان تعينت والا فان زالت انملة منها بل ان زالت العليا تعينت
هي او غيرها للزيادة والا زالت معها غيرها والا كان للمجني عليه القطع لان الباقي مثل حقه وينتظر ويأتي على الاحتمال جواز القطع وان لم يزل العليا مع دية الزائدة
وان قطع انسان ذو ثلث رواجب اصبعه فعليه دية اصبع او القصاص وحكومة او ثلث دية انملة وان قطع انملته العليا مع احتمال كونها الزائدة او تعينها فعليه ثلث دية
انملة اصلية ولا قصاص عليه لاصل البراءة منه ومن الزيادة وقد يتوقع مع تساوي الرواجب يتعين غير العليا للزيادة لانسياقها على الظهر ولو قطع انملتين منه مع احتمال
زيادة احديهما اقتص في واحدة وعليه ثلث دية الاخرى ولو قطع منه ثلثا لما عرفت اقتص منه في انملتين وعليه ثلث دية الاخرى وان قطع صاحب الزائدة انملة انسان مع احتمال
زيادة العليا منه فلا قصاص عليه لان الزائدة في غير محل الاصلية لا يستوفى بالاصلي وهنا الزائدة في غير محل الاصلية لوجود الاصلية نعم ان زالت الاصلية قامت مقامها
فان زالت العليا كان للمجني عليه ان يقتص منه فان الباقية اما اصلية او فيها زائدة قامت مقام الاصلية لزوالها هذا كله ان لم يتعين الزائدة والا فما يتفرع عليه ظ
ولو كان له كفان على ساعد او ذراعان على عضد او قدمان على ساق فاحدهما زائدة فان علمت الزائدة اما بالبطش بالاخرى دونها او بضعف بطشها عنها او بكونها خارجة
عن السمت اي سمت الساعد والعضد والساق والاخرى عليه او بنقص اصابعها وكمال الاخرى ولو تعارضت العلامات حكمنا في غير البطش بالتعارض ورجحت الاصلية بالبطش
وقوته ثم بالكون على السمت كما يظهر من المبسوط فالاصلية منها كغيرها من الاصليات تثبت فيها القصاص من الاصلية ومنها الدية دون الاخرى الا مثلها من الزائدة ولو لم يتميز باحد
فقطعهما انسان اقتص منه وكان عليه ارش الزائدة من حكومة او ثلث دية الاصلية على الخلاف الآتي ولا قصاص عليه لو قطع احديهما لاحتمال الزيادة وكذا ان كان للقاطع
ايضا زيادة مثل زيادته تماما فات عن الاصل ام لا لاحتمال المقطوع الاصل والزيادة وكذا ان تمايزت الزائدة من المجني عليه لم يتميز من الجاني وعليه على كل نصف دية كف
اصلية ونصف حكومة او نصف ثلث دية كف لتكافؤ الاحتمالين كجنين قتله جان ولم يعلم ولوج الروح ولم يعلم اذكر هو ام انثى ولان الكفين لو قطعهما الآن كان على الجاني
دية كف وثلثها مثلا فمع الاشتباه يقسط المجموع عليهما ويؤخذ النصف وهو ثلثا دية كف ويحتمل ان لا يكون عليه الا ارش الزائدة لاصل البراءة وكذا لو قطع منهما اصبعا
لزمه نصف دية اصبع ونصف حكومة لتكافؤ الاحتمالين على ما تقدم من الاحتمالات في اصبع من المستوي على ان فيها الاحتمالات المتقدمة احدها ما ذكر في الاجزاء لا ان ليس عليه
الا نصف حكومة والاجزاء عليه سدس مجموع دية الاصابع الخمس الاصلية وخمس ارش الاصابع الزائدة ولو قطع اليدين اصلية وزائدة متباينتين اصلية احتمل القصاص من جهة
يديه لانهما اما اصليتان او زائدتان فلم يعاقب الا بمثل ما عاقب او دونه واحتمل عدمه لعدم جواز اخذ الزائدة قصاصا عن الاصلية مع وجود الاصلية فيجب الاجتناب عنهما امنا بالعدمة
ولو كان له يدان اصلية وزائدة متمايزتان يبطش باحديهما خاصة وقطع الباطشة قطع فقتص منه فان صارت الاخرى بعد قطع الاولى باطشة ففي الحاقها بالاصلية في الاحكام
من قدر الدية والقصاص لها ومنها اشكال من الاستصحاب واصل البراءة واستحالة تخلف الذاتي مع ان مناط الاصلية في الحقيقة هو الخلق على وفق طبيعة النوع ومناط
الزيادة خلافه فهما ذاتيان للبدن فلا يتخلفان ومن ان البطش لما كان علامة الاصلية فلما وجد في الاخرى ترتب عليه هو حكم بل انما هو علامتها والعلامة غير موجبة مع ان
العلامة هي البطش قبل الحلقة لا بطارئ ويتأتى ذلك من الكلام انه صارت الاخرى باطشة مع وجود الاولى فهل يلتحق الاصلية بالزائدة وكذا اذا كانت الاولى موجودة و
انقلبت الحال فصارت الباطشة معطلة والاخرى باطشة فهل انقلبت الاصلية بالزائدة والاخرى بالعكس او يثبت للاصلية حكمها كالجناية عمدا

زائدة وبالعكس او المثبت للاصلية صح كالجناية عمدا



المطلب الثاني في الاحكام لو قطع اصبعا مثلا فسرت الى الكف
فسقطت وانه لمت الجراحة تثبت له القصاص في الكف لان سراية الجناية عمدا كالجناية عمدا خلافا للموضع من ط فانه اثبت في السراية الدية دون القصاص ولابي حنيفة فلا ارش للسراية حكما وهل
له اختيار دية القصاص في الاصبع واخذ دية الباقي وان لم يرض بها الجاني الاقرب المنع لامكان القصاص فيهما مع تعمد الجناية عليهما لما عرفت فلا يثبت الدية الا بالتراضي و
يحتمل الجواز لتغاير المحل وكون الجناية بالسراية بمنزلة التسبيب ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص لوضوح المفصل فلا تغرير في القصاص ولو قطع معها
بعض الذراع اقتص منه في اليد اي الكف من الكوع وله الحكومة في الزائد دون القصاص لعدم المفصل واختلاف وضاح العروق والاعصاب وفاقا للشيخ والقاضي وجماعة
وقال ابن ادريس يعتبر المساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف دية الذراع وهكذا وقال ابو علي ان له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل قال في التحرير وهل
له ان يقطع الاصابع خاصة ويطالب بحكومة في الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الارش ويحتمل الجواز لانه لما لم يمكن
القصاص كاملا جاز التبعيض وكما يجوز اخذ الكف يجوز اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه وليس له القصاص في اليد اي الكف واخذ ارش الزائد لتمكنه

في عدم القصاص لو قطع من نصف الكف

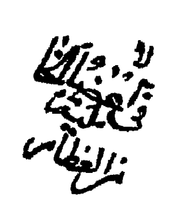
المفصل وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه ولم يكن له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد ولو قطعها من بعض العضد فلا قصاص بل يقتص من المرفق وفي البقية
الحكومة وليس له القصاص من الكوع واخذ دية الاصابع والحكومة في الباقي او خلع عظم المنكب فمن لم يشترط الكتف فان حكم ثقتان من اهل الخبرة بامكان الاستيفاء من غير
ان يصير جائفة استوفي والا فالدية او الاستيفاء من المنكب والارش في الباقي والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف وكل عضو يؤخذ قودا
مع وجوده يؤخذ الدية مع فقده كالاجفان والاذن ونحوه ولا نعرف فيه خلافا فانما تحقق فاخذ الدية من تركته من قبل ثم مات كان يقطع اصبعين وله واحدة فيقطع ويؤخذ منه دية
الاخرى ولو قطع كفا كاملا وليس له اصابع فيقطع كفه ويؤخذ منه دية الاصابع ويأتي فيه مثل ما مر فيمن قطع كفا كاملا وكفه ... ولو قطع من نصف الكف لم يكن له
القصاص من موضع القطع لعدم وقوع القطع على مفصل محسوس يمكن اعتبار المساواة فيه كالقطع من نصف الذراع والعضد فله قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة
في الباقي كما له قطع الكف من الكوع والحكومة في الباقي من الذراع اذا قطعت من بعضها وليس له قطع الانامل واخذ دية باقي الاصابع والحكومة لما عرفت وفيه
فيه الاحتمال المشار اليه في التحرير فان رضي بقطعها اي الاصابع مع سقوط الباقي وهو الحكومة او قطع الانامل مع سقوط الباقي من الاصابع اسقط الحكومة فانه لا
جاز اذ كما يجوز استيفاء جميع العضو والعفو عن جميعه يجوز استيفاء بعضه والعفو عن البعض خلافا لبعض العامة وليس له ان يقطع الانامل ثم يكمل القطع في الاصابع
لزيادة الالم فان فعل اساء وعليه التعزير ولا ضمان عليه الا ان يكون الجاني فعل به ذلك فكانه لا باس لانه اعتدى بمثل ما اعتدى عليه ولو قطع اصبع رجل فشلت لذلك
اخرى بجنبها اقتص منه في القطع وطولب بثلثي دية الشلل لما سيأتي ان في الشلل ثلثي الدية ولو وقعت الاكلة في الموضع اي موضع القطع بسببه فسرت الى اخرى اقتص
فيهما معا ولو قطع اصبع رجل ويد اخر مع اتحاد محلهما اقتص للاول منهما ايا كان ثم للثاني ان لم يفت المحل وان فات فله الدية او ثم للثاني استيفاء حقه قصاصا او دية
وذلك لان السابق تعلق حقه بعضو الجاني قصاصا فلا يتعلق به حق اللاحق الا مع عفوه فان كانت الاصبع اولا اقتص من اصبعه ورجع صاحب الكف بدية الاصبع
مع قطع بقية الكف وقد مر الخلاف فيه ولو كانت اليد اولا اقتص من يده لصاحبها وغرم الجاني دية الاصبع لصاحبها ولو بادر المسبوق اساء واستوفي حقه ولو
قطع اصبعه فعفا قبل الاندمال عن الجناية وسرايتها فاندملت سقط حقه وكذا لو قال عفوت عن الجناية لا السراية ثم ان صار العفو عنها مع الصلح على الدية
ثبتت الدية والا فلا صرح باسقاطها اولا وان قال عما اوجبت العفو عن القصاص على الدية بناء على الاقوى الا يثبت الا صلحا وثبت على القول الاخر ما لم يصرح باسقاطها
وللعامة قول بثبوت الدية مطلقا بناء على ان العبرة في الجناية بحال الاستقرار وهو هنا حال الاندمال فالعبرة قبل العفو فيه ولو تنازعا فادعى الجاني العفو على مال
والمجني عليه العفو على غير مال فعلى المشهور من ان قضية العمد القصاص وحده يقدم قول الجاني لان الاصل عدم العفو على الاخر وقول الاخر للاصل ايضا وفي المبسوط يقدم قوله لانه اختلاف
في ارادته وبينت ان الارادة لا يكفي على الاول ولو سرت الجناية خاصة لا السراية فسرت الى الكف خاصة فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه اي كفه كف المجني عليه
في النقص في الباقي من الاصابع ويطالب الحكومة في الكف ان لم يساو وهو واضح وفي المبسوط ليس له القصاص فيما في الاصابع بل فيهما والكف تابع لها فالاقرب لا قصاص
في الاطراف بالسراية قال في الخ لانه يجب بالنفس بالسراية وفي الاطراف ولهم ثم في ان دية باقي الاصابع يثبت له وان قال عفوت عن عقلها وقودها وما يحدث منها لانه
الحادث منها وجوز ما بعد الاصبع فهو عفو وابراء عما لم يجب فلا يصح العفو عنه ولو كان الحال هذه وسرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس عندنا لان العفو عن الطرف لا يوجب العفو عن

في العفو عن الجناية وسرايتها

النفس خلافا للشافعي تمسكا بان القصاص لا يتبعض وقد عفى هنا عن البعض وهو مم فان الطرف هنا ليس بعضا من النفس ولذا يقتص من الكامل للقطع وان السراية عن
جناية معفو عنها ولا يجب لثبوت القصاص عندنا بالسراية والعفو عن الجناية لا يوجب العفو عن السراية وانما يقتص في النفس بعد رد ما عفي عنه من دية الاصبع كما في الخلاف
والمبسوط والشرائع والجامع على اشكال من حصول الطرف في النفس فهو كقتل كامل بمن قطع يده غيره او تلفت بافة ومن ان الكامل لا يؤخذ بالناقص الا بعد رد التفاوت
وبه قطع في التحرير ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو عنها وفي صحته في السراية كما في الخلاف اشكال من انه ابراء مما لم يثبت في الذمة وانه وصية للقاتل واسقاط
لحق الغير وهو الولي وهو خيرة المبسوط والخ والتحرير وبه قال ابو علي ببطل القود للخلاف والشبهة ويوجب الدية على القاتل في ماله وفي الخ لا يسقط القود باعتبار العفو
الباطل من الاصل وعموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وثبوت الابراء من الجناية مثلها شرعا للطبيب والمبيطر فيهما وبين السراية اولى وقيل في الخلاف يصح العفو
عنها وعما يحدث عنها من الثلث لكونه بمنزلة الوصية وفي المبسوط فاما اذا سرى الى النفس فالقود في النفس لا يجب لانه عفا عن القود في الاصبع واذا سقط فيها سقط في الكل لان
القصاص لا يتبعض قال وهذا القصاص يسقط عن النفس سواء قلنا يصح الوصية للقاتل او لا نقول لان القولين معا فيما كان مالا فاما القصاص فانه لا يصح لانه ليس
بمال بدليل انه قد يعفو عن القود ولا يصح ان يعفو عن المال وهو المحجور عليه لسفه ولو كان القصاص مالا ما صح عفو السفيه عنه قال والذي رواه اصحابنا انه اذا
جني عليه فعفا المجني عليه عنها ثم سرى الى نفسه ان لاوليائه القود اذا ردوا دية ما عفي عنه على اولياء المقتص منه فان لم يردوا لم يكن لهم القود قال فاما دية النفس
فلا يخ اما ان يقول عفوت عنها وعما يحدث من عقلها او لا يقول وعما يحدث من عقلها فان قال وما يحدث منها من سرايتها الى النفس لا يخلو من احد امرين اما ان يكون بلفظ الوصية
او بلفظ العفو والابراء فان كان بلفظ الوصية فهذه وصية لقاتل وهل تصح الوصية ام لا قال قوم لا يصح لقوله ع ليس لقاتل شيء وقال اخرون تصح الوصية
لقوله ع ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث دل على انها لغير وارث وهذا غير وارث والذي يقتضيه مذهبنا انه يصح للقاتل لانه لا مانع منه
فمن قال لا يصح الوصية للقاتل يكون الدية ميراثا ومن قال يصح كانت الدية كلها له ان خرجت من الثلث وان لم يخرج منه كان له منها بقدر الثلث واما ان كان
بلفظ العفو والابراء فهل الابراء والعفو من المريض وصية ام لا قال قوم هو وصية لانه يعتبر من الثلث وقال اخرون هو اسقاط وابراء وليس بوصية لان الوصية
نقل ملك فيما يأتي والابراء والعفو اسقاط في الحال فلهذا لم يكن العفو كالوصية ومنهم من قال ليس بوصية وهل يعتبر من الثلث لاصحابنا فيه روايتان فمن قال العفو
كالوصية فالحكم فيه كما لو كان بلفظ الوصية وقد مضى ومن قال هو ابراء وليس بوصية فعلى هذا يصح الابراء عما وجب وهو دية الاصابع ولم يصح فيما عداه الا انه ابراء
عما لم يجب لا يصح انتهى وقوله المجني عليه العبد الجاني لم يصح وفاقا للمبسوط والشرائع على اشكال من تعلق الحق برقبته وحق المولى فهو ابراء من لا حق له عليه والاقرب ان المستحق ومن ان رقبته
ملك مولاه خاصة فلا معنى لابرائه انه لا معنى للابراء عن النفس فان استحق القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرأه صح وانصرف الى القصاص فانه الذي يصح ابراؤه

كتاب الجنايات

عنه و بقي له الاسترقاق ما لم يبن السيد لا ان يريد المجني عليه القتل و الاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يتبرع بذلك عنه المولى و لو ابرأ السيد صح استحق الاسترقاق خاصة او مع القصاص فانه كان يستحق عليه اخذ العبد منه و استرقاقه و بيعه ان شاء اقتص و ان شاء ... فاذا ابرأه سقط حقه قال المحقق و فيه اشكال من حيث ان الابرأ اسقاط لما في الذمة و كذا التحرير و لو قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح و لو وقع العفو على احد فيظهر ان من صح العفو عنه و لا يجري فيه الاشكال المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة و لو ابرأ قاتل الخطأ لم يبرأ العاقلة و لغا الا اذا تعلقت الدية بالعاقلة و قيل بالبراءة بناء على ان الدية على القاتل و العاقلة يتحملون عنه و لو ابرأ العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح لما عرفت و لو كان القتل عمد الخطاء او ابرأ القاتل او قال عفوت عن هذه الجناية او ارشها و نحو صح و لو ابرأ العاقلة لغا و لم يبرأ القاتل و الكل واضح و لو كان مستحق القصاص في النفس او الطرف طفلا او مجنونا لم يكن لهما الاستيفاء العدم اهليتهما له و قد مر حكم الولي فان بذل لهما الجاني العضو فقطعاه ذهب هدرا و بقي عليه القصاص او الدية و لا يستحق عليهما او على عاقلتهما دية و كذا النفس سواء كان بزعم انه يقع قصاصا او لا لانه الذي اتلفه على نفسه لضعف المباشر و لو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل يقع قصاصا لانه ذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها فاتلفها فلا ضمان على المودع و لا نعرف قائله من الاصحاب و قيل في المبسوط و الشرائع لا يقع قصاصا لان المجنون لا يصح منه استيفاء حقه بحال قال الشيخ و يفارق الوديعة لانه اذا اتلفها فلا ضمان على المودع لانها تلفت بغير تفريطه و لا تفريط كان منه فهو كما لو اتلفها غير المجنون فلهذا سقط عنه الضمان و ليس كذلك هيهنا لان الضمان لا يسقط عنه الا بدفعها اليه فان كان هلاكها بتفريط منه و يكون قصاص المجنون باقيا كما في الشرائع يعني من يسار او رجل فان فقد الجميع فالدية و الحق في المبسوط و التحرير بقاء الدية له و دية جناية المجنون على عاقلته عندنا و من العامة من اوجبها عليه فحكم هنا بالتقاص كلا او بعضا و لو قطع العاقل عدة اعضاء من مكافئه جازت المبادرة الى القصاص قبل الاندمال و السراية و كذا اذا قطعها خطا جاز اخذ دياتها قبل الاستقرار و ان زادت على دية النفس لوجود المقتضي و انتفاء المانع و لا يصلح احتمال السراية للمنع لاصالة العدم ثم ان اندملت كان له ما اخذ و ان سرت رد الزائد لدخول دية الاطراف في النفس و قيل في المبسوط و المهذب يقتصر قبل الاستقرار على اخذ دية النفس لاحتمال السراية و اصل البراءة من الزائد قال الشيخ و هو الذي يقتضيه مذهبنا و هو خيرة الارشاد فان سرت فلا شيء في الباقي لان دية الطرف يدخل في دية النفس اجماعا و ان اندملت اخذ دية الباقي و قد يبنى الخلاف على ان السراية هل هي مسقطة للزائد من الديات على النفس او عدمها شرط لاستحقاق الزائد و بعبارة اخرى هل تجب الديات بالجنايات حقيقة و السراية مسقطة او ظاهرا و هي كاشفة عن الخلاف و ربما قيل بعدم المطالبة بشيء قبل الاستقرار **الفصل الثاني** في الاعضاء الخالية من العظام مع نوع نقصان و انفرادها بما عن العورة و الشرائط ما تقدم و لذا لا يقتص في العين الا مع تساوي المحل فلا يقلع يمنى بيسرى و لا بالعكس و ان فقد المماثلة لاختصاص النص باليد و هل لمن اي للمجني عليه قلع عين الجاني بيده الاقرب اخذها بحديدة معوجة كما في المبسوط فانه اسهل غالبا و تبادر عليه عضو يحتمل بالسيف او قلعها باليد لم يكن عليه شيء نعم ان كان الجاني قلع عينه بحديدة و نحوها انتفت المماثلة بين العقابين و اما استحقاقه بذلك تاديبا او تعزيرا فلا و لا شبهة في انه ان كان قلعها باليد اسهل عليه منه بغيرها كان هو الاولى ان تساويا تخير و بالجملة فليس للقطع طريق معروف شرعا و لا كلام للمحقق اشارة الى الخلاف او تردد و انما الموجب الى التسهيل و الصعوبة فالاولى للمجني عليه ان يتخير الاسهل و ان جنى عليه بالاصعب لو انعكس الامر هنا و استحق فلا ... عليه فلا اساءة و لعل الاولى ... الاقرب كما في الشرائع و الاولى الاقرب الى الاشارة الى الخلاف او التردد ثم للشافعي قولان احدهما ليس القصاص الا بحديدة و الاخرى يجوز بالاصبع و لو كان الجاني اعور خلقة او بآفة او جناية او قصاصا اقتص منه مع التساوي في المحل و ان عمي فان الحق اعماه للاجماع كما في الخلاف و لعموم النصوص و خصوص حسن محمد بن قيس قال لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح قال يفقأ عينه قال يبقى اعمى قال الحق اعماه و كذا مرسل ابان عن الصادق عليه السلام و لا رد لشيء على الجاني و ان كانت ديته عينه ضعف دية عين الجاني المجني عليه كما هو ظاهر الاصحاب و صرح بعض للاصل و فيه نظر و لو قلع من الاعور عينه الصحيحة مثله في العور كذلك و لو قلعها ذو عينين اقتص منه بعين واحدة بكليتها و ان كانت واحدة الاعور بمنزلة الثنتين و في الرد لنصف دية النفس على المجني عليه ان كان العور خلقة او بآفة قولان فالرد خيرة النهاية و المبسوط و الجامع و الوسيلة و نفى عنه الباس في المختلف لخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه و يعقل له نصف الدية و ان شاء اخذ دية كاملة و يعفو عن عين صاحبه و خبر عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام نحوا من ذلك و في اخره لان له الدية كاملة و قد اخذ نصفها بالقصاص و لان دية عين الاعور خلقة دية النفس فلا يؤخذ عوضا عما قيمته النصف الا بعد رد التفاوت و العدم خيرة المقنعة و السرائر و الشرائع و التحرير للاصل و عموم العين بالعين و قال ابو علي ثالث هو التخيير بين قلع عين الجاني و تحمله دية اخرى عليه و قلع عينيه و اخذ نصف الدية و هو غريب فان العينين اما ان تساويا عينه فلا يرد او لا فلا يقلع و لو قلع عينا عمياء فلا قصاص لها من عين صحيحة اتفاقا لنقصها و عليه ثلث ديتها وفاقا للاكثر و قيل الربع و سيأتي الكلام فيها و لو اذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه بما لا يذهب كان يوضع على اجفانه قطن مبلول لئلا يحترق الاجفان ثم يحمى المرآة و يقابل بالشمس ثم يفتح عينا او احداهما و يكلف النظر اليها حتى يذهب النظر و تبقى الحدقة كما في خبر رفاعة عن الصادق عليه السلام من فعل امير المؤمنين عليه السلام قال في المبسوط فان لم يكن اذهاب الضوء الا بذهاب الحدقة لم يكن له القصاص فيه لانه يستحق الضوء فلا يجوز ان ياخذ معه عضوا اخر و كذا في الخلاف و يؤخذ العين الصحيحة قصاصا بالحولاء و العمشاء لان الحول اعوجاج و العمش خلل في الاجفان مع سيلان الدمع غالبا و عين الاخفش و هو الذي يضعف البصر لا يرى من بعد و الذي يبصر بالليل دون النهار و في يوم غيم دون صحو و الفاسد الاجفان او الصغير العين لانه تفاوت في قدر المنفعة و على الاخير في المقدار و لا يمنع شيء من ذلك القصاص و الا لم يثبت غالبا او اصلا لا التساوي في القدر او المنفعة بين اعضاء الناس مفقود او غير موجود و الاعشى و هو الذي لا يبصر ليلا و الاجهر و هو الذي لا يبصر نهارا السلامة البصر منهما و انما التفاوت في النفع كالاخفش و يثبت القصاص في الاجفان لعموم قصاصا و لكن لو خلت اجفان المجني عليه عن الاهداب ففي القصاص اشكال من تبعيتها للاجفان كالنابت على الايدي من الشعور فيقتص كما يقتص من اليد الشعراء لغيرها و كما يقتص للمرأة من الرجل نفسا و طرفا و من ان لها وحدها دية فهي كعضو براسه و سيأتي الكلام في ان فيها الدية او الارش و في ان فيها شيئا ان كانت مع الاجفان و لا فان اوجبنا اي القصاص رجع الجاني بالتفاوت ان قلنا به من دية او



فيما يثبت فيه القصاص

ارش هنو تواهن الظلم ويثبت القصاص في الاهداب في حدها وفيهما معا اذا اجتمعا في شعر الراس واللحية والحاجبين لعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به خلافا للشافعي فانه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود فلا قصاص وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فان كان افساده مما يمكن الاقتصاص له اقتص وهو قصاص البشرة لا الشعر والا تعينت دية الشعر على التفصيل الآتي وارش البشرة وان جرحت والاشكال جار في الاهداب وان لم يشملها ظاهر العبارة وقطع في التحرير بالقصاص في الجميع الا الاهداب فلم يتعرض لها وقطع ابن حمزة بان لا قصاص في شعر الراس فان نبت الشعر فلا قصاص وثبت الارش وهو واضح ان حيف مع النقصان لا يثبت واما ابن ادريس فلم يتعرض له ويثبت في الاذن القصاص بالنص والاجماع ويستوي اذن الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة كسائر الاعضاء والصحيحة والمثقوبة فان الثقب فيها ليس عيبا ولا نقصا نعم لو كان بحيث صار نقصا كالاخرم والصماء والسامعة فان ذلك تفاوت في المنافع وهو لا في الاذن ولا يؤخذ كل الصحيحة بالمخرومة اي المشقوقة وترد فاللذي سيلة لا انتظام بل يقتص منها الى حد الخرم من الاخرى ويؤخذ حكومة في الباقي وكذا المثقوبة في غير محله قال المحقق ولو قيل يقتص الى حد الخرم كان حسنا وهو اشبه لعموم الاذن بالاذن ولو قطع بعضها فانا نرى جاز القصاص فيه بنسبة المساحة فيؤخذ نصف الكبيرة بنصف الصغيرة وبالعكس وكذا لو قطع الاذن فلما انقطع منها اقتص من اذنه ما يساوي ذلك بالنسبة ولو ابان الاذن فالصقها المجني عليه فالتصقت لزم الحاكم حيث القصاص لو يجوز المقتضي وهو القطع ولا دليل على السقوط بالالتصاق الطاري وفي الخلاف لان هذا الالتصاق لا يقر عليه بل يجب ازالته فلا يسقط القصاص بالاستقرار لم في نظر الشرع وفيما ذكرناه اولى ان يسقط ابن ادريس القصاص ولعله الاستناع حتى يزال كما في المبسوط فان الامر في ازالتها الى الحاكم وفي ذلك منه من باب النهي عن المنكر لانها ميتة لا يجوز معها الصلاة فان امر بالاكراه بالازالة وجب ازالتها والا فلا وفي الشرايع ان للجاني ازالتها ليتحقق وكذا لو الصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجني عليه الاعتراض الا من باب النهي عن المنكر لحمل النجاسة في النهاية والخلاف ان له المطالبة بالازالة بمعنى ليتحقق المماثلة لا لحمل النجاسة واستدل عليه بالاجماع والاخبار وخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهم السلام ان رجلا قطع من بعض اذن الرجل شيئا فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ الاخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر بها فدفنت وقال عليه السلام انما يكون القصاص من اجل الشين وفي المبسوط فان قال المجني عليه قد التصق اذنه بعد ما بنتها ازيلها عنه وقال بعض اصحابنا انما ازالها ليعيد الاول وقال من تقدم يعني من قال من العامة بالجناية الجاني الى الاذن التي الصقها انما له ذلك لما تقدم من الامر بالمعروف والنهي وهذا يستقيم ايضا على مذهبنا قال فان قطع النصف من اذن الجاني قصاصا فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ازالتها بعد الاندمال لينقطع الاصل والكل اندمل منها لان القصاص لا يحصل له الا بالابانة ولو قطع بعض الاذن ولم يبنه فان امكنت المماثلة في القصاص وجب لوجود المقتضي وعموم النصوص والا فلا ومن العامة من اطلق العدم وعلل بانتفاء المماثلة ولو الصقها المجني عليه لم يؤمر بالازالة لعدم الموت ما لم يبن وله القصاص لحصول مقتضيه والتصاق طار ولا دليل على السقوط به كما لو اندملت جراحة فيها القصاص فلو جاء اخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام من غير ابانة فالاقرب القصاص عليه كما لو شج اخر موضع الشجة التي ابرئت نحو وضع الجراحة بعد الاندمال ويحتمل العدم ضعيفا اذ ليس في عضو قصاصا وهو ميت ولو قطع اذنه فزال سمعه فهما جنايتان لان منفعة السمع في الدماغ لا في الاذن فيثبت فيهما ولو قطع اذنا وهي التي لم يبق فيها حس وصارت شلاء اي يابسة وان لم يكن لفظ الشلل حقيقة الا في اليدين والرجلين ففي القصاص من الصحيحة اشكال ايضا من ان اليد الصحيحة لا يؤخذ بالشلاء ومن ان الشلل فيها ليس نقصا يعتد به لاجل بقاء الجمال والمنفعة المقصودة في الاذن معه لانها تجمع الصوت وتوصله الى الدماغ وتمنع الهوام والغبار والدخان والبخار الغليظ عن الدخول في ثقب الاذن بخلاف اليد الشلاء ويثبت في الانف القصاص بالنص والاجماع ويستوي الصحيح والعليل فيقتص من الصحيح بالمجذوم ما لم يتناثر منه شيء فان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة الى الباقي والشام وفاقده لان الخلل يفقد الشم في الدماغ لا الانف والاقنى والافطس والكبير والصغير للتساوي في الاسم فهل يستوي الصحيح والمستحشف اشكال كالاذن والقصاص يجري في المارن وهو ما لان منه لانفصاله عن القصبة انفصال الكف من الساعد القدم من الساق فيقتص منه كلا او بعضا بالنسبة ولو قطع معه القصبة ثبت القصاص فيه واما في القصبة فاشكال من حيث انفرادها عن غيرها فامكن استيفاء القصاص ومن انه ليس له مفصل معلوم فهو كما لو قطع اليدين من نصف الساعد فلم القصاص او كمال الدية في المارن والحكومة في القصبة وهو خيرة المبسوط ولو قطع بعض القصبة فلا قصاص لعدم المفصل بل الحكومة ولو قطع المارن فقطع القصبة اخر لانفراد المارن لم يقتص منه كما لا يقتص من ذي اصابع قطع كفا بلا اصابع ولو قطعها فاقد المارن احتمل القصاص لانفرادها عن الغير وعدمه لعدم المفصل كما عرفت وثبت القصاص في احد المنخرين مع تساوي المحل يمينا او شمالا لان له حدا ينتهي اليه فهو كاحد الاصابع وكذا في الحاجز بينهما ولو قطع بعض الانف وفي المبسوط بعض المارن نسبنا المقطوع الى اصله واخذنا من الجاني بحسابه اي ما نسبته الى تمام انفه او مارنه نسبة المقطوع من انف المجني عليه الى انفه او مارنه ولم تعتبر من الجاني ما يساوي في المساحة المقطوع من المجني عليه لئلا يستوعب انف الجاني لو كان صغيرا وانف المجني عليه كبيرا فالنصف من انف الجاني او مارنه بالنصف من ذلك من المجني عليه ساواه في المساحة او زاد او نقص والثلث بالثلث كذلك وبالجملة لا يراعي المساحة بين الانفين حتى يقتص بقدرها قطع ان كان تمام الاخر بل انما يراعى النسبة ويثبت القصاص في الشفتين وبعضهما للعموم مع انفرادهما عن غيرهما وتحددهما فحد العليا كما سيأتي عرضا ما اتصل منها بالانف وحد السفلى ما انفصل منها عن الذقن وطولهما طول الفم والعامة فرق بالعد لعدم المفصل وانما يقتص مع تساوي المحل فلا يؤخذ العليا بالسفلى ولا بالعكس ويستوي الغليظة والرقيقة والطويلة والقصيرة والصحيحة والمريضة كغيرهما وكذا يثبت في اللسان وبعضه بالنسبة اجماعا كما في التحرير للعموم والانفصال مع التساوي في النطق وعدمه لان الخرس فيه بمنزلة الشلل ولذا نقصت ديته فلا يقطع الناطق بالاخرس ويقطع الفصيح والخفيف بغيرهما والاخرس بمثله ولو قطع لسان صغير لا يتكلم وليس في سنه فان كان يحرك لسانه عند البكاء او غيره وجب القصاص لانه دليل الصحة وان كان بلغ حد النطق ولم ينطق ففيه حكومة للاصل وظهور امارة الخرس ويثبت القصاص في ثديي المرأة وحلمتيه وحلمة الرجل للعموم والانفصال ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص حسب ان لم نوجب فيها اي

في قطع بعض الاذن وفي الانف وفي شعر الراس واللحية

في قطع القصبة وفي قطع العضو

كتاب الجنايات

فيهما كمال الدية كما قاله الشيخ بل وجبنا فيهما وفي حلمتي الرجل ثبوت كمال الحكومة كما قاله الشيخ وهل يرجع المرأة مع القصاص بالتفاوت ان لم نسو بين حلمتيها وحلمتيه بان اوجبنا لها الكمال كما قاله الشيخ وله الثمن كما قاله الصدوق نظرا الى ان العمد للاصل وتشابه العضوين وفضل الرجل على المرأة مع ثبوت اخذ الناقص بالكامل من غير رد في قطع الشلاء بالصحيحة ويحتمل الرجوع لثبوت الفضل للمرأة هنا وانتفاء المماثلة في الاعضاء والعقاب بدونه وفي العبارة شيء فان الثمن في احدى الحلمتين وكمال فيهما ولو انعكس الفرض فلا قصاص الا مع رد التفاوت على تقدير تحقق به حلمة الرجل لان الكامل لا يؤخذ بالناقص بل لا بد من الرد للظلم

الفصل الثالث في الاسنان

ويثبت في السن وهو العضو المعروف المنقسم في العادة الى ثمان وعشرين القصاص بالنص والاجماع بشرط التساوي في المحل وهو يستلزم التساوي اصالة او زيادة فلا يقلع ضرس اي طاحنة بسن غيرها وهذا المعنى اخص مما يطلق عليه ولا بالعكس ولا ثنية برباعية ولا ناب بضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا من اعلى ومن الجانب الايمن بمثلها من اسفل او من الايسر فقد التماثل في الجاني لا اصلية بزائدة ولا بالعكس مع تغاير المحل فان اتحد بان نبتت مع الاصلية من منبت واحد جاز القصاص لا نه اخذ الناقص بدل الكامل في التفاوت ما عرفت وفي التحرير ولا بالعكس وان اتحد المحل ولعل مبني الوجهين على ان النبات من منبت واحد هل يكفي في اتحاد المحل ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل ولو قلع سن مثغر وهو من سقط سنه ونبت بدلها سنخه وهو اصله الذي يكون بين اللحم في المنبت وجب القصاص لجريان العادة بعدم العود وكذا لو كسر الظاهر منها لكن لا يضرب بها بكسرة لامكان التفاوت بين الضربتين واداء هذا الضرب الى انقلاع السنخ ونحوه بل يقطع بحديدة لا يحرك السنخ بقطعها الظاهر وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة بعوده الى امد يقتضي الى ان يمضي مدة يحصل معها اليأس فلو عاد بعدها او عاد مع حكم اهل الخبرة بعدم العود منظم فهل هو عوض للمقلوع او هبة مجددة وجهان من انه كسن غير المثغر وكضوء العين اذا ذهب بجناية ثم عاد ومن الفرق بجريان العادة بعوده لغير المثغر وضوء العين لا يزول بل يحول دونه حائل وهو خيرة المبسوط والخ ولو عادت قبل القصاص قبل اليأس او بعده وقلنا هي المقلوعة ناقصة او متغيرة ففيها الحكومة وان عادت كاملة قيل في المهذب لا قصاص ولا دية والاقرب ان له الارش اي التفاوت بين حالتي سقوط سنه في المدة وبقائها لئلا يذهب الجناية هدرا ولو اقتص بعد اليأس فعاد سن المجني عليه قال الشيخ في الخلاف وديات المبسوط لم يغرم سن الجاني لانها نعمة مجددة من الله تعالى وهو خيرة المخ ويلزم منه جواز القصاص له من الجاني وان عادت قبله بعد الاياس وهو ظ وفي المهذب ان عليه الدية ولو عادت سن الجاني دون المجني عليه بعد القصاص واليأس لم يكن للمجني عليه ازالتها ان قلنا انها هبة وهو خيرة السرائر فان ازالها كان عليه ديتها وان قلنا انه بدل لما فاتت فكذلك لرواية الاثم وللشبهة لاحتمال ان يكون هبة مجددة الا انه لا يكون المجني عليه مستوفيا لحقه لان سنه مضمونة بالدية لانها لم تعد وسن الجاني غير مضمونة بالدية لانها في الحكم كسن طفل غير متغر ففيها الحكومة فينتقص الحكومة من دية سن ويغرم للباقي وان ازال المجني عليه العائدة ايضا كانت عليه ديتها وله دية سنه فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه الاول الذي فعله بزعم القصاص في الخلاف والوسيلة ان للمجني عليه الازالة واطلقا واحتج له في الخلاف بالاجماع والاخبار وفي المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا على القول بانها بدل الفائت قال ابن ادريس بعد حكاية كلام الخلاف يا سبحان الله من اجمع معه على ذلك واي اخبار لهم فيها ولو عاد سن المجني عليه بعد القصاص واليأس فلعل الجاني ثانيا فان قلنا انها هبة جديدة فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه الا ان يعود سنه ايضا وان قلنا انها بدل فالمقلوعة الاولى كسن طفل غير متغر فظاهره انه لم يكن يستحق القصاص على الجاني فيثبت لكل منهما دية على صاحبه ويتقاصان وعلى الجاني حكومة لقلعه الاولى كسن غير المتغر ولو كان المجني عليه غير متغر انتظر سنه قال الش التقييد بالشهر غريب جدا فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد من غيرهم من القائلين بالشهر مطلقا ولا في رواياتهم ولا سمعته من احد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار بها او قيدوا بنبات بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما قلع سن ابن ربع سنين والعادة قاضية بانها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا شيء اختص به هذا المحقق قدس الله روحه فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها على انه في التحرير عللها بان الغالب ولا اعلم وجها قاله وهو اعلم بما قال نعم في رواية احمد بن محمد بن ابي محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب اذ موضعها سن ضربت ولم يسقط قال ويمكن ان يعتذر له بان المراد بها اذا قلعها في وقت يسقط اسنانه فيه كانه ينتظر سنة ولا ريب ان هذا اذن غالب انتهى واحتمل في حاشية الكتاب ان يقرأ سنه بتشديد النون و اضافة السن الى الضمير على الجملة ينتظر مدة جرت العادة بالنبات فيها فان عادت ففيها الحكومة كما في المقنعة والنهاية والخلاف والكامل والجامع والنافع و الشرايع والسرائر وجراح المبسوط للاحتياط لانه ربما الرجل فيسقط ثم ينبت قال الش عليه قصاص وعليه الارش والحكومة هي التفاوت لو كان عبدا بين قيمته لو لم يسقط سنه تلك المدة وقيمته وقد سقطت تلك المدة وفي المبسوط انما حكومة الجرح واسالة الدم فانه في الجراح ان عادت كالتي كانت من غير تغير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص فاما اسالة الدم فان كان عن جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن ويحيط بها ففيه حكومة لانها جناية على محل السن وان كان الدم من نفس مغرزها قال قوم فيها حكومة وقال الاخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه الاول اقوى ومن قال بالثاني قال لانه لم يجرح محل الدم فهو كما لو لطمه فرعف فانه لا حكومة عليه ولا تعد وحصول اليأس من عودها فالقصاص كما نص عليه في المبسوط والشرايع والنافع وقيل في المهذب والغنية والكافي والوسيلة والاصباح وديات المبسوط في سن الصبي بعير مطلقا من غير تفصيل الى العود وعدمه وهو خيرة المخ لخبر مسمع والسكوني عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن وهما ضعيفان وقال ابو علي وفي واحدة من اسنان الصبي التي تنبت اذا ضربت فسقطت فان نبتت ففيها بعير فان لم ينبت ففيها ديتها وما كان منها لا يثغر كالضرس فان لم ينبت ففيها ديتها وان نبتت فثلث الدية وكانه جمع بين الادلة بحمل خبري البعير على حال العود فيكون حكومة منصوصة وعلى المختار هنا فان مات الصبي المجني عليه قبل اليأس من عودها فالارش اي الدية كما في المبسوط والمهذب لتحقق القلع دون العود ولا قصاص للشبهة واستشكل الارش من تقابل اصل البراءة وعدم العود واحتمل ان يراد به الحكومة ولو عاد مائلا عن محله او متغير اللون او قصيرا او مثلما فعليه

حكومة

في القصاص في الجراح

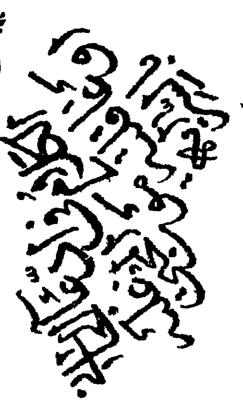
حكومة من الأولى لقلعهما وقد عادت ومن نقص لثانيه لأن الظاهر أنه نقص بقلعه فيه نظر ولو قلع زائدة وله مثلها في محلها اقتص منه وإلا فالحكومة او
ثلث دية الأصلية وسيأتي الخلاف فيها **الفصل الرابع** في القصاص في الجراح الخالية عن ابانة طرف وكان الأولى تأخيره عن الفصل الخامس لا قصاص
في الضرب الذي لا يجرح لعدم انضباط شدته وضعفه نعم لو احدث انتفاخا او تغير لون فسيجيء ان فيه الحكومة وغيرها وفي المقنعة والنهاية والجامع ان فيه
القصاص لعموم آية الاعتداء بمثل ما اعتدى عليه والعقاب بمثل ما عوقب به وخبر الحسن بن صالح الثوري عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام امر قنبرا ان يضرب رجلا
حدا فغلط قنبر فزاده ثلثة اسواط فأقاده علي عليه السلام من قنبر ثلثة اسواط وهو يعطي القصاص مع الخطأ ولا بعد فيه إذ لا اتلاف هنا وعموم العقاب لكن الشيخين قيدا
بالظلم والأصل البراءة وضعف الخبر وعدم الاعتداء بدونه وظهور العقاب في المتعمد وإنما يثبت عندنا في الجوارح ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج اي
الجرح والشق طولا وعرضا اتفاقا فالاشعار لفظ القصاص به لا عمقا عندنا خلافا لبعض العامة بل انما يراعى في العمق ما يختلف به اسم الشجة وذلك لاختلاف الأعضاء
بالسمن والهزال فلو اعتبر انتفى القصاص غالبا فالعمق في الشجاج كالمساحة في الأطراف ويلزم من ذلك انه لو كان عمق المثال الجرح مثلا نصف الأنملة جاز القصاص
الزيادة عليه ما لم ينته الى السمحاق ولا قصاص فيما فيه تغرير بالنفس او طرف او بعد استيفاء المثل فيه تغرير كالمأمومة والجائفة والهاشمة والمنقلة وكسر
العظام بلا خلاف كما في الخلاف وفي المبسوط والغنية وعن امير المؤمنين عليه السلام لا قصاص في عظم كل من الأربعة الأخيرة ينقسم الى ما فيه تغرير بطرف ولا يمكن استيفاء
المثل فيه وانما يثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وكل جرح يمكن استيفاء المثل فيه ولا تغرير فيه بنفس او طرف وسلامة النفس والأطراف معه غالبة
ولا يقدح احتمال السراية الى النفس او الطرف على خلاف العادة وعند اكثر العامة لا قصاص الا في الموضحة وفي المقنعة والنهاية القصاص فيما عدا المأمومة و
الجائفة وأول في المختلف بثبوته في الجراحات والمشهور لنقل ليسامته وهو بعيد عن عبارتهما وصرح ابن حمزة بثبوته في الهاشمة والمنقلة ونحوه كلام
سلار وفي المبسوط لا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول فيما يسري فيه من نفس وعضو والاقرب الجواز واستحباب الصبر كما في الخلاف
والشرائع لعموم النصوص واصل البراءة من وجوب الصبر واصل عدم السراية واذا اقتص حلق الشعر عن المحل ان كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وربط
الرجل الجاني على خشبة وغيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء فيزيد الجرح ثم يقاس محل الشجة بخيط او شبهه ويعلم طرفاه في مثله هو موضع الاقتصاص من
الجاني ثم يشق من احدى العلامتين الى الأخرى ويجوز ان يستوفي في دفعات اذا شق على الجاني الاستيفاء دفعة وان لم يمكنه الاستيفاء اصلا او كل عضو ولا يستوفى
بالسيف ولا بآلة كالة بل بسكين حاد غير مسموم فان زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يكن يضطرب اقتص من
المستوفي ان تعمد وطولب بالدية مع الخطأ ويقبل قوله في دعواه الخطأ مع اليمين ولكل ظاهر وان ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للأصل وان كان الأصل البراءة ترجيحا
للمباشرة وفي قدر المأخوذ منه مع الخطأ اشكال ينشأ من ان الجميع موضحة واحدة حقيقة فيسقط ديتها على الأجزاء فيلزم ما قابل منه الزيادة حسب كما لو اوضح جميع
الرأس ورأس الجاني اصغر فانا نستوفي القصاص في الموجود ولا يلزم بسبب الزيادة دية موضحة كاملة بل يسقط الدية على الجميع ويلزم منها ما قابل الزيادة حسب ومن
انها موضحة كاملة برأسها لأن الزيادة جناية وليست من جنس الأصل شرعا فانه قصاص بخلاف المستوعب للرأس لا يضاح في المثال فانها هناك موضحة حقيقة و
شرعا فانها جميعها جناية وهو خيرة المبسوط ويؤخر الاستيفاء من شدة الحر والبرد الى اعتدال النهار كما في قصاص الأطراف حذرا من السراية ولو كان الجرح يستوعب عضو
الجاني لتماثل محل الجناية من المجني عليه ويزيد عنه لم يتجاوزه الى العضو الآخر حتى لو كان في تمام الرأس وكان رأس الجاني اصغر لم يتجاوز الى الجبهة او الى القفا فانهما
غير الرأس ولا جرحنا العضو جراحتين متساويتين جميعا في المساحة تمام الجناية بل اقتصرنا في القصاص على ما يحتمله العضو واخذنا عن الزائد بنسبة المتخلف الى
اصل الجرح ارشا اي ارش ما انتسب الى دية اصل الجرح كما ان من قطع كفا كاملة الأصابع وكفه ينقص اصبعا اقتص منه واخذت دية الاصبع وللعامة قول بعدم الأرش
كما يقتص لليد الكبيرة من الصغيرة بلا رد وعندنا ان المساحة هنا كالاسم في الأطراف كما عرفت ولو كان نصف رأس المجني عليه مثلا يستوعب رأس الجاني وقد استوعب
الجراحة النصف فاريد القصاص يستوعب رأس الجاني لأنه مثله في المساحة وان كانت في احدهما في تمام الرأس وفي الآخر في نصفه وكذا العكس لو كان المجني عليه صغيرا
العضو الذي فيه الجناية فاستوعبته الجناية لم يستوعب المقتص منه بل اقتصر على قدر مساحة الجناية ولو اوضح مثلا جميع رأسه بأن سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس
فان تساويا اي الرأسان في القدر فعل به ذلك وان كان الجاني اكبر رأسا لم يعتبر الاسم العضو كما اعتبرناه في قطع اليد وغيرها من الاطراف حيث قطعنا الكبيرة
والسمينة بالصغيرة والمهزولة وان كان لجلد الرأس بنفسه اسم وهو الفروة والشوى فقد تبين بل نجيز حتى يعرف مساحة الشجة طولا وعرضا فيشج من رأسه بتلك
القدر ونسلخ من جلده ونحوه مثلا ذلك اما من مقدم الرأس او مؤخره او وسطه والخيار الى المقتص لعدم المرجح فانه اوضح جميع رأسه واحتمل التفويض الى الحاكم
والابتداء بما ابتدأ منه الجاني نعم ان اختص الجناية بجانب من الرأس فإذا اقتص اقتص من ذلك الجانب ولو كان رأس الجاني اصغر في المثال استوفي القدر الموجود
وعزم بدل المفقود ما يقابل من الأرش باعتبار التقسيط على جميع الموضحة ولا ينزل في القصاص الى الجبين اي الجبهة ولا الى القفا ولا الى الأذنين لخروج الجميع
عن العضو وشيئا في الدية احتمال كون الرأس والوجه عضوا واحدا ولو كان رأس الجاني اصغر وكانت الجناية في المقدم مثلا فعند القصاص هل الجرح
المؤخر اذا اقتضت المساواة في المساحة ذلك وبالعكس وجهان الأظهر ذلك لأن الرأس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ولو شجه فاوضح في بعضها خاصة و
الجميع في عضو واحد فله دية موضحة انه لا يتفاوت ديتها بتفاوتها طولا وقصرا وليست جنايتين ليكون له دية موضحة ودية اخرى لما دونها ولو اراد القصاص
استوفي القصاص في الموضحة وفي الباقي مثله ولو اوضحه اثنتين وبينهما حاجز مثلا ثم اقتص منه كل وان اخذ الدية اخذ دية موضحتين ومثلا جبهة ولو اوضح
جبينه ورأسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص عن احديهما والدية عن الأخرى لا على احتمال كونهما عضوا واحدا ولو قطع الأذن فاوضح العظم منها
اي من الأذن اي العظم المتصل بها او من الجناية فهما جنايتان يجوز له القصاص عن احديهما والعفو عن الأخرى على ديتها او عليها **الفصل الخامس** في
الجناية على العورة اي قبل الرجل والمرأة يثبت القصاص في الذكر بالنص والاجماع ويتساوى ذكر الشاب والشيخ والصغير والبالغ والفحل ومسلول الخصيتين ان لم

كتاب الجنايات

يرد سلمهما الى الاشل الذي خل قالاشال لا انتفاء منفعة الايلاد ويثبت ذلك في الخصي والعنين والخنثى ولا اغلف لعموم النصوص لا اشتراك في الاسم والصحة ولا يقطع الصحيح
بذكر العنين ويقطع ذكر العنين بالصحيح لان العنين كالشلل خلافا للشافعية بناء على ان العنين نقص في القلب او الدماغ وكذا لا يقطع الصحيح بمن في ذكره
شلل وان لم يكن عنينا فانه قد يقبل قطع ذلك بالجماع ويعرف شلله بان يكون الذكر منقبضا لا ينبسط ابدا او منبسطا من غير بيان او قياما فلا ينقبض ابدا وان
اختلف عليه الحال من حر او برد ويقطع الاشل منه بالصحيح ومن التفاوت فاعرف وكذا بالاشل ولا يقطع ابن حنيفة عدم الانقسام كما مر في اليد الشلاء ويقتص في البعض
ايضا وان عدل المفصل هنا الا انه ليس كالاعضاء ذوات العظام في الخوف من قطعها من غير المفاصل فان كان البعض الحشفة فظاهر انه يقطع بها الحشفة ثم ان في النسبة
او اختلفا فانما كالعضو براسه ولذا كانت فيهما تمام الدية ويحتمل اعتبار النسبة وان زاد استوفي بالنسبة المقطوع من الاصل ان نصفا فنصفا وان ثلثا فثلثا
وهكذا لا بالمساحة والا ادى الى قطع جميع القصير ببعض الطويل ويثبت القصاص في الخصيتين وفي احديهما الا ان يخشى بقطعها ذهاب منفعة الاخرى فالدية حذرا
من الزيادة والقصاص فيهما او في احديهما ثابت سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا فان قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الايلاد وقد ابطل الجاني من المجني عليه ايضا نعم
لو خيف منه على الذكر الشلل او العنين ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان كذلك او بقي على الصحة فالدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة
او على التعاقب بدأ بالذكر او الخصيتين ادى قطع الخصيتين الى تعنين وشلل في الذكر ام لا فلا يتوهم انه ان قطع الانثيين مثل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتص له
من ذكره الصحيح لان الشلل انما حصل من جنايته نعم ان كان ادى ديته شلله استرجعها والعامة قول بانه اذا قطع الخصيتين ولا لم يكن في الذكر الا حكومة لانهما اذا
قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلق الولد من مائه وفي الشفرين وهما اللحم المحيط بالرحم اي الفرج كما في احاطة الشفتين بالفم وسيأتي الكلام فيهما وفي الاسكتين
اشتر القصاص كما في المبسوط خلافا لبعض العامة بناء على انهما لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين ولحم العضد والفخذ سواء البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة الفرج
والرتقاء او القرناء والعقلاء والمجنونة وغيرها والمفضاة والسليمة اذ لا يحصل بالتفاوت في شيء منها التفاوت في الشفرين فان البكارة والرتق والافضاء واضدادها
انما يتعلق بالباطن والخفض انما يكون فوق الفرج في الختان الشبيهة بعرف الديك ولو ازال بكر بكارة اخرى باصبعها احتمل القصاص مع امكان المساواة لعموم
والجروح قصاص واحتمل الدية لمنع امكان المساواة لكونهما من البواطن ولو جنى الرجل على المرأة بقطع الشفرين او المرأة على رجل بقطع الذكر والخصيتين فالدية
لانتفاء المحل وفي خبر عبد الرحمن بن سيابة عن الصادق عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد لها ديتها قطعت لها فرجه
ان طلبت ذلك ويترك ولو قطع ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه فان كان الجاني ذكرا فان ظهرت الذكورة في المجني عليه كان في ذكره وانثييه القصاص وفي
وفي شفريه الحكومة فانهما ليسا بشفرين فرج امرأة وان ظهرت فيه الانوثة فعليه دية الشفرين وحكومة في الذكر والانثيين فانهما ليسا ذكرا وانثيين وان كان
الجاني امرأة وظهرت الذكورة في المجني عليه فعليها دية المذاكير لانتفاء المحل وحكومة في الشفرين ولو طولبت بحكومة في المذاكير وان كان الجاني خنثى مشكلا لم يكن قصاص
مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفة واصل البراءة والشبهة ولو طلب الخنثى القصاص من مثله ومعلوم الذكورة او الانوثة قبل ظهوره او طلب الذكر او الانثى القصاص من
خنثى قبل ظهور حاله لم يكن له ذلك لاشتراطه بوجود المماثل في الجاني وليس بمعلوم قبله فان طلب الخنثى الدية اعطي اليقين مقدارا وهو دية الشفرين والحكومة في المذاكير
فانه في الشفرين دية المرأة وفي ذكر الذكران دية رجل وفي الخصيتين دية اخرى فان كان ذكرا كانت له ديتا رجل وحكومة في الشفرين وان كان انثى كانت له دية
امرأة والحكومة في الباقي ولا اقل من ذلك فان ظهرت الذكورة اكمل له ولو قال الطلب دية عضو هو مجموع الشفرين او مجموع المذاكير اعني الذكر والخصيتين مع نفي
القصاص في الباقي لم يكن له ذلك الشافعية فانه انما يستحق دية عضو لو ابيه القصاص او اذا استحقه في عضو لم يستحقه في الباقي ولما لم يعف عن الباقي احتمل ظهور اصالته
فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الاخر نعم ان ظهرت اصالة ما اخذ دية له فاستيفاء القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا ان يوخذ مثله في الجاني ولو قال
الطلب حكومة في عضو مع نفي القصاص في الباقي اجيب اليه واعطي اقل الحكومتين لموافقة الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما والحكومة في الاخر لكن ان ظهرت اصالة
ما اخذ حكومته اشترله فيه بحسبه الحكومة للاخر واكملت او كملت الحكومة دية له ذلك العضو والعامة قول بانه لا يعطى حكومة للجهل والاخر وانه يعطى حكومة فاقطع
منه اخر الا ان القيمة بعد الجناية اقل منها قبلها وان بقي الاشكال وليس من الوضوح لم يقتص له في عضو وكان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه ودية
ولا قصاص في الاليتين وفاقا للمبسوط لتعذر المماثلة اذ لا ينفردان عن ساير الاعضاء بمفصل ونحوه ولذلك لا يجري في بعضها ايضا في التحرير ثم يثبت فيهما دية اسبابه ثبوت الدية
فيهما او نصفها في احديهما كما سيأتي وعلى الانفصال ممنوع فانهما ناتيان عن استواء الفخذ والظهر



الفصل السادس في الاختلاف فلو قطع يدي رجل ورجليه او شبهها بالقد او غيره وقد ثبت المجني عليه ميتا فادعى الجاني وعاقلته موته من السراية لئلا يلزمه الا دية واحدة وادعى الولي الاندمال او الموت بغيرها لياخذ ديتين فان لم يحتمل
الاندمال عادة لقصر الزمان عند صدق الجاني لان الظاهر معه مع اصل البراءة ولا يعارض ثبوت دينين بالجناية والاصل عدم السقوط فان الثبوت ثم بل
مراعى في حال فتركنا في المبسوط والشرايع اشكال من عموم اليمين على من انكر وعدم الاحتمال لما يدعيه الولي وكذا في المبسوط انه يحلف انه مات بالسراية لجواز ان يكون الموت
بحادث غير القطع مثل ان لدغته حية او عقرب قلت لا يقال لا حاجة اليه ايضا لان الولي انما يدعي الاندمال الا انا نقول دعواه مركبة من الاندمال والموت بغير السراية وعليه قصر
الزمان انما يشهد بكذبه في الاندمال لا يقال فلا يسمع اذن قول الجاني الا مع الولي اصلين عدم السراية واصل ثبوت الديتين لانا نقول يعارض الاول اصل البراءة وعدم حدوث
سبب اخر من لدغ حية ونحوه ويجيء الثاني لما عرفت من انه مراعى وان امكن الاندمال المضي مدة يمكن فيها غالبا قدم قول الولي مع اليمين لان الاصل ثبوت الديتين فلا
يسقط احدهما بما يحتمل كذا في المبسوط ويؤكده اصل عدم السراية ولكن عرفت ان الاصل البراءة وان ثبوت الديتين مراعى وظهوره ظهور وهي متزلزلة لا عبرة به فان
اختلفا في طول المدة وقصرها قدم قول الجاني مع اليمين لان الاصل عدم المضي واخر الجناية والبراءة ولو ادعى الولي موته بسبب غير الجناية كلدغ حية او وقوع
من شاهق او قتل اخر وادعى الجاني استناده الى الجناية احتمل تقديم قول الجاني لاصالة عدم حدوث سبب اخر مع اصل البراءة وتقديم قول الولي بناء على ثبوت
الديتين بحكم الجناية وكون السراية مسقطة لاحدهما لان الجاني يدعي سقوط حق ثبت للمطالبة به والاصل عدمه ولكنه في محل المنع كما مرت اما لو قطع



فيما لو اختلف الجاني والولي

يدا واحدة عمدا او خطاء ثم وجد ميتا فادعى الولي السراية ليقتص في النفس او يأخذ دية النفس وادعى الجاني الاندمال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان لاصل البراءة من غير معارض والا قدم قول الولي لان الظاهر معه وفي الحلف على عدم الاندمال ان امر الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال فقال الجاني مات بسبب آخر كلدغ حية ونحوه وقال الولي مات بالسراية قدم قول الولي لاصل عدم حدوث شيء من ذلك ويحتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وهو الاقوى في خيرة التحرير والشرايع وكذا لو تنازعا في ذلك والجاني قطع يديه ورجليه بناء على ما عرفت من ان ثبوت الديتين مراعى ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي كما في المبسوط لاصل عدم المضي وتاخر الجناية على اشكال من اصل البراءة ولو قد من لم يثبت حيوته حين قده كان ملفوفا في كساء بنصفين مثلا ثم ادعى انه كان ميتا وادعى الولي الحيوة احتمل تقديم قول الجاني كما في الخلاف والجواهر والشرايع لان الاصل البراءة وتقديم قول الولي كما في السرائر لان الاصل الحيوة وللغامدية وهو ضعيف بانه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لتحقق الموت والا فقول الولي وكذا لو اوقع عليه حائطا ثم تنازعا في موته وحيوته ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة ادعى عينه المقلوعة كك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا كالعين واليد والرجل قدم قول الجاني كما في الخلاف والمبسوط لامكان اقامة البينة على سلامته مع اصل البراءة وان كان مستورا كالمذاكير احتمل قول الجاني لاصل البراءة وقول المجني عليه كما في المبسوط والخلاف لاصل الصحة ويكفي في البينة اذا اقامت ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مط واختلف في تفسير المستور فقيل ما وجب لشرع ستره وقيل ما اوجبت المروة فيشمل الفخذ والسرة والركبة وهو الاظهر سواء اوافق المروة فسره او خالفها اذ كان المروة يقتضي العضو عنه وللغامدية قول بتقديم قول الجاني مط واخر بتقديم قول المجني عليه مط وهو خيرة السرائر وادعى الاجماع عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية فيحتمل تقديم قول الجاني مط لاصل البراءة وقول المجني عليه مطلقا كما في المبسوط لاصل الصحة وهو هنا بالسلامة اقوى لتسليم الصحة في الخلقة وهو الاقوى وهو الفرق بين الظاهر والباطن ولابد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية ولو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان اقامها بها قبلها فالقول قوله اذا حلف انه لم يتجدد للاستصحاب الا اذا اقام الجاني البينة وان لم يكن بينة فكذا عزى الشلل خلقة فلا باس هنا بتقديم قول المجني عليه مط لعدم امتداد الوقت المتهم بالسلامة فيه واختصاصه بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فيتساوى فيه الظاهر والباطن في عسر اقامة البينة على حالهما ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية مع اتفاقهما على وقتها قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص ولو ادعى العاقلة بلوغه فالاصل برائتهم فيؤخذ الدية او الارش من ماله لانه الجاني و الاحتمال غادة تحكم بشاهد الحال فهو تقديم قول المجني عليه لمعارضته للاصلين ولو اختلفا في الوقت وادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ يعارض اصل البراءة من القصاص تأخر الجناية والبراءة اقوى وفي الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها وعرف له حالة جنون قدم قوله للاصل والا فلا الاصل ايضا ولو اتفقا على زوال العقل حالة الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف له حالة جنون للاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا الغافل ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني زواله بالسراية وبازالته وشقه لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى المجني عليه زواله بالازالة منه لا من الجاني ليكون عليه دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين وسيأتي المسألة في الديات لكن لا بالسراية بل بالوصل وهناك موضع لا يتفاوت الحال في القصاص الا بالنقص اذا زالها المجني عليه فكيف يدعيه وكذا الكلام في قوله ولو اتفقا على ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه انما ازلته بعد الاندمال فعليك ارش ثلث موضحات وقال الجاني قبله بالوصل والسراية فعلي ارش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول المجني عليه لان الجاني ثبت عليه ارش موضحتين ولا ويدعى ما امره مراعى ويدعى سقوط المطالبة بارش احدى الموضحتين والاصل عدمه وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والاصل عدمه ويدعى عليه ارش موضحة ثالثة والاصل برائته الا في هذا على ما بيننا قضيتين لا بد من ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من ارش الثالثة على تاخره الا انا نقول بل بما ينبنيان على الاصل واحد هو الاستصحاب لثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت ولاحتمال النقيضين من غير عمل بهما ولو قتل من عهد كفره او رقه فادعى الولي سبق الاسلام والعتق قدم قول الجاني مع اليمين لاصل البراءة والاستصحاب ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل تقديم قول الجاني لاصالة البراءة وحصول الشبهة واحتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لان الظاهر في دار الاسلام الاسلام والحرية ولانهما الاصل لكن يعارضه ظهور الكفر في دار الكفر ولو ادعى المجني عليه الاصبع المقطوعة فتاكل الكف فادعى الجاني تاكله بالدواء والمجني عليه تاكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة العارفين بصيغة الجمع والتثنية بان مثل الدواء انما يأكل اللحم الحي والميت فهي تؤيد اصل البراءة والا قدم قول المجني عليه مع يمينه وان اشتبه الحال لانه مولم الدواء وهو اعرف بصفته ولان الظاهر معه فان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره

الفصل السابع في العفو وفيه مطلبان

الاول من يصح عفوه الوارث للقصاص ان كان واحدا كاملا وعفى عن القصاص الى بدل او كانوا جماعة كملا وعفوا اجمع سقط القصاص لا الى بدل ولو اضاف العفو الى وقت مثل عفوت عنك شهرا او سنة صح فان الاستيفاء حقه له تعجيله وتاخيره و كان له بعد ذلك القصاص بل قبله فانه ليس ابراء الا زمانا وانما هو وعد بالتاخير ولو اضاف العفو الى بعضه معينا او مشاعا فقال عفوت عن نصفك او يدك او رجلك ففي بقاء القصاص اشكال من انه كما يصح العفو عن جميع الحق يصح عن بعضه واذا صح سقط القصاص فيه وسقوطه فيه يستلزمه في الجميع ومن بناء القصاص على ما لا يصح وقوعه عليه فان القصاص اما ان يقع على الكل او يسقط عنه ولان الاصل بقاء القصاص وانما اسقط في البعض ويمكن الجمع برد ما قابل العفو في القصاص من الدية كما يعفو بعض الاولياء دون بعض ويصح العفو من بعض الورثة مع الكمال ولا يسقط حق الباقي من القصاص لكن انما يقتص بعد رد نصيب من عفا من الدية على الجاني كما نطقت به الاخبار والاصحاب وقد تقدم الخلاف ولو كان حق القصاص في الطرف كان للمجني عليه العفو عنه في حيوته فان مات قبل الاستيفاء والعفو فللورثة ديته العفو لانتقال الحق اليهم ولو عفا المجني عليه لسفه او فلس صح عفوه بناء على ان الواجب بالعمد اصالة هو القصاص انما تثبت الدية صلحا وليس للصبي والمجنون العفو لانهما ليسا من اهله فاما الولي لهما فاذا اراد ان يعفو عنه على غير مال لم يصح لانتفاء المصلحة وان اراد ان يعفو على مال جاز مع المصلحة لا بدونها واحتمل في التحرير صحة و

كتاب الجنايات

الطفل لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة وفي المبسوط ان له العفو مطلقا بناء على ان القصاص لا يفوت المولى عليه فاكمل قال فان كان الطفل في كفاية لم يكن
لمعين للولي لان الامر يفوت عند التشفي وهنا الى ذلك الا ان للقصاص على ما قلناه اذا بلغ فلا يبطل التشفي وان كان فقيرا لا مال له قال قوم له العفو على مال لان
المال خير من التشفي وقال اخرون ليس له العفو على مال لانه اذا لم يكن له مال كانت نفقته في بيت المال قال والقول الاول اصح وعندنا له ذلك لما بيناه انتهى ولو كان
الاصلح اخذ الدية وبذلها الجاني ففي منع الولي من القصاص فلنا باب للاستيفاء اشكال كما في التحرير ولو قطع عضوا فقال اوصيت للجاني بموجب هذه
الجناية وما يحدث منها فاندمل فللمطالبة بالقصاص والارش لان غايته نقض الوصية وهو جائز على ان المطالبة بالارش لا يستلزم النقض لجواز اخذه في حقوق
ويكون للجاني بعد موته وان مات من السراية او من غيرها صحت الوصية وقد مر عن العامة قول بانه لا وصية لقاتل بها وهو قول للجعفي وقد مر استشكاله فيه
في الوصية وقسط القصاص والدية دية النفس والطرف من الثلث فان لم يف بالجميع قسط عليه بل كان للورثة المطالبة بالباقي من الدية وبالقصاص مع رد الثلث
فان الجاني صار كاحد الورثة الذين يقسط عليهم حق القصاص والدية وقدر ما حذم اذا عفا كان للباقي القصاص **المطلب الثاني في حكم العفو** اذا عفا عن القصاص
الى الدية فان بذلها الجاني صح العفو وهل يلزمه البذل الاقرب ذلك من انه لا يطل دم المسلم وقد عفي عن القصاص فيجب بذل الدية ووجوب حفظ النفس وحرمة القائها
الى التهلكة ومن ان الواجب اصالة بالعمد هو القصاص والدية انما يجب بالتراضي ومنع وجوب حفظ النفس هنا وعلى التقديرين ان لم يبذل الجاني الدية لم يسقط
القصاص لانه انما اسقط بشرط ان يسلم الدية وان عفا مطلقا لم يجب المال لما مر غير مرة انه انما يجب صلحا ومر قال ان الواجب بالعمد احد الامرين من
القصاص او الدية اوجبه بالعفو المطلق وان قال عفوت الى الدية واطلق ورضي الجاني وجبت عليه دية المقتول لانه المتبادر لا دية القاتل وكذا لو مات الجاني
او قتل قبل الاستيفاء وجبت دية المقتول لا دية القاتل في تركته وان كان يتوهم وجوب دية القاتل فان الواجب اصالة نفسه فاذا فاتت وجب بدله وهو ديته وانما
لزوم الدية في تركته فيه قولان فقوى في النهاية والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والجامع والاصباح الوجوب للاجماع كما في الغنية وعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا
ولا يطل دم امرئ مسلم وخبر البزنطي عن ابي جعفر ع في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه الدية من ماله والا اخذت من الاقرب
فالاقرب ونحوه خبر ابي بصير عن الصادق ع وهما يختصان بالهارب ويتضمنان الاخذ من الاقرب فالاقرب وكذا عبارات الكتب المذكورة ولانه لو قطع طرفا وليس له
مثله اخذت منه ديته وفي المبسوط والسرائر السقوط للاجماع كما في السرائر والاصل فان الواجب بالعمد انما هو القصاص وانما يثبت الدية صلحا لكن فرض المسئلة في
المبسوط في هلاك القاتل وفي السرائر في هربه وكلام الخلاف والشرايع يعطي التردد وفرض المسئلة فيهما في هلاك القاتل وفي صحيح حريز انه سأل الصادق ع
عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب عليهم قوم فخلصوه من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء
حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن فقال ان مات فعليهم الدية ولو عفا في العمد على الدية ولم يكن لرأي العفو حكم لانه عفو عما لم يثبت بناء
على ان الموجب انما هو القصاص ويتجه على القول الاخر فان عفا بعد ذلك عن القصاص مطلقا لم يكن له الدية كما انها ثبتت له على القول الاول اذا اطلق العفو ولو تصالحا
على المال زائدا عن الدية او من غير جنسها صح على المختار وعلى وجوب احد الامرين بالعمد فان للولي اختيار ايهما شاء فله ان لا يرضى باسقاط القصاص الا بازيد من الدية
وبغير جنسها والعامة قطعوا ببطلان الصلح على الثاني لم على الاول وجها من ان خلف القصاص الدية ومن ان الواجب هنا القود والمال انما يثبت بالتراضي
ولو قطع بعض اعضاء القاتل وان سامح عفا عن النفس لم يضمن بدل الطرف سواء سرى القطع الى النفس او وقف لانه قطع غير مضمون والعفو لا يوجب الضمان
غايته انه اذا سرى بطل العفو وقال قائل يقتص منه في الطرف وقال ابو حنيفة عليه ديته ولو رمى سهما الى القاتل ثم عفا لم يكن للعفو حكم اذا كان السهم قاتلا
لخروج الامر عن اختياره ويحتمل ان يكون كقطع الطرف فان اصاب قتل ظهر البطلان لانه لا الصحة ولا ضمان كما عرفت وللعامة وجه بلزوم الدية لانه قتله
فانه حين الاصابة محقون الدم ولو عفا عن القصاص في جناية لا يجب فيها القصاص كالمأمومة فلا حكم للعفو لتعلقه بما ليس له فان مات منها اقتص منه فانه
لم يعف عن القصاص في النفس ولكن اذا قلنا بصحة العفو قبل السراية الموجبة لدخول الجناية في النفس عنها فهو وصية للجاني فيدفع اليه من تركته دية الجناية و
ان احتمل عدم الصحة لانه اسقط من الوصية واخذ الباقي ويحتمل بطلان العفو عن دية الجناية قبل استقرارها بالجهل وقد مر القول ببطلان الوصية
للقاتل ولو امتنع الولي بما ليس له الاقتصاص به كقطع اليدين والرجلين فالاقرب انه يضمن الدية لانه جنى عليه جناية بغير حق دون القصاص لانه ليس معصوم
الدم بالنسبة اليه في نفسه فكذا في الاطراف مع الاصل والشبهة ويحتمل القصاص لعموم النصوص ومنع خروج الاطراف عن العصمة ويؤيده ما مر من مرسل ابان
بن عثمان عن احدهما ع في الذي ضرب قاتل اخيه في من عمرو حتى ظن انه قتله ثم عولج فبرئ ويحتمل ان لا يضمن الدية ايضا كما تقدم لعين دليل نفي القصاص الا
الشبهة وانه القود بعد ذلك لانه لم يستوف وان استوفى بازيد منه على دية النفس خلافا لبعض العامة فان عفا على مال فالاقرب بناء على وجوب الدية عليه

القطب الثاني في الديات وفيه ثلثة ابواب الاول في الموجب وفيه فصول خمسة الاول المباشرة وقد عرفت معناها والفرق بينها وبين التسبيب ويجب
بها الدية اذا انتفى قصد القتل وما يقتل غالبا كمن رمى غرضا فاصاب انسانا او ضرب للتاديب فاتفق الموت او وقع من علو فاتفق وقوعه على غيره فقتله فان
قصد الوقوع عليه وكان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد وان لم يقصد به القتل وان كان لا يقتل غالبا فهو عمد الخطأ اي خطأ شبيه بالعمد فانه قصد الفعل لا ان لم
يقصد به القتل الا عمدا ولو اضطر الى الوقوع او قصده ولم يقصد القتل اي الوقوع على الغير الذي تسبب لقتله فهو خطأ كان الوقوع عليه مما يقتله او لا وكان
يفهم منه الشرطية مما تقدم كما اشرنا اليه لكنه صرح بها نصا والتفصيل الى الاضطرار وغيره فالكلام في نوع فعله او وقع من علو على غيره فقتله في بعض الوجوه
فانه ان قصد الوقوع على الغير فكذا وكذا ولو اضطر فكذا بقي الكلام في الاضطرار ان اراد به ما يزول معه القصد الى الوقوع او الوقوع على الغير فهو كما لو
القاه الهواء وسنذكر انه لا ضمان وان اراد الالجاء الى ذلك لا زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره في انه ان قصد الوقوع على الغير وكان مما يقتل غالبا فهو متعمد
وان لم يقصد القتل وان كان مما يقتل نادرا فان قصد القتل فهو متعمد والا فشبيه به ليس مخطئا محضا الا ان لم يقصد الوقوع على الغير فهو خطأ لكنه عبر بمثل

في الديات

ما في الكتاب في التحرير والإرشاد والتلخيص أيضاً وهو أعلم بما قال ويحتمل بعيداً عبارة الكتاب والتلخيص أن يريد الاضطرار السالب للقصد وأنه خطأ وإن لم يوجب ضماناً ويكون غاية ذكره بعد من ألقاه الهواء أو الزلق ذكراً لبعض أفراد الاضطرار لكنه نص في التحرير والإرشاد على أن الدية على العاقلة ولا يلائمه قوله والواقع على التقديرات كلها هدر فإنه لو اضطره كان غيره كان عليه الدية أو القصاص ولو ألقاه الهواء أو زلق فوقع فلا ضمان وفاقاً للشيخين وغيرهما للأصل وصحيح عبيد بن زرارة سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وخبره سأله عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما فقال ليس على الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء ويحتمل أن يكون كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه أو على عاقلته وأن يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في السرائر لئلا يطل دم المسلم والواقع على التقديرات كلها هدر وهو ظاهر ولو وقع عن غيره فمات فالدية للمدفوع على الدافع وإن قصد قتله بدفعه أو كان الدفع يقتل غالباً كان عليه القصاص لتكافؤ وكذا دية الأسفل أو القصاص وفاقاً للمفيد وابن إدريس فإنه القاتل له لكن هدم عليه جداراً مثلاً وقيل في النهاية والتهذيب والاستبصار والجامع إنها أي دية الأسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لو مات الأسفل خاصة لصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً وهو محمول على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له والطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه من نفس أو طرف إن كان قاصراً أو عالج طفلاً أو مجنوناً بغير إذن الولي أو بالغاً بإذنه فإنه لا يطل دم المسلم وقد حصل التلف من فعله ولما لم يتعمده لم يقتص منه وإن كان عارفاً وأذن له المريض أو وليه قال علاج أدى إلى التلف خطأ فالأقرب الضمان أيضاً في ماله وفاقاً للشيخين وسلار والقاضي والحلبيين وابني سعيد وجماعة لأنه شبيه عمد للإجماع كما في الغنية ونكت النهاية وخلافاً لابن إدريس لأنه فعل سائغ فلا يوجب ضماناً وللأصل والإذن في الفعل والجواب أن الإذن في الفعل لا الإتلاف وجوازه لا ينافي الضمان كالضرب للتأديب والأصل معارض في تبرئه بالأثر وقبل العلاج كما ذكره الشيخ وجماعة نظراً أنشأ من مساس الحاجة إلى العلاج فلو لم تقدم لم يقدم الأطباء عليه غالباً ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن ومن بطلان الإبراء قبل الاستحقاق واحتمال الخبر أخذ البراءة بعد الجناية بياناً أو على قول الحماء الأطباء وبما يرشد إليه لفظ الولي وما روي عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام وهو وإن ضعف سنده لكنه حسن موافق للمذهب فإن تعمد اقتص منه وإلا أخذت الدية من ماله قال ابن إدريس ولم أر بهذه صحيحة لا خلاف فيها ولو أتلف النائم بانقلابه وحركته نفساً أو طرفاً فالضمان على عاقلته كما في السرائر والشرائع لأنه خطأ محض وقيل في المقنعة والنهاية والجامع في ماله ورواه ابن إدريس ثم قال والذي يقتضيه أصول مذهبنا أن الدية في جميع هذا يعني هذا ومسألة الظئر على العاقلة لأن النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف أن دية قتل الخطأ المحض على العاقلة وإنما هذه أخبار آحاد لا يرجع بها عن الأدلة والذي ينبغي تحصيله في هذا أن الدية على النائم نفسه لأن أصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا يحمله العاقلة بلا خلاف انتهى ولو انقلبت الظئر فقتلت الصبي قال الشيخ وبنو حمزة وسعيد لزمها الدية في مالها إن طلبت بالمظائرة الفخر وعلى العاقلة إن كان ظأرتها للحاجة للأخبار الناطقة بذلك والأقرب أن الدية على العاقلة مطلقاً لأنه خطأ محض مع ضعف الأخبار قال المحقق في النكت لكن لا بأس أن يعمل الإنسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بأن الظئر باضجاعها الصبي إلى جانبها مساعدة بالقصد إلى فعل له شركة في التلف فيضمن لا مع الضرورة انتهى وحينئذ المفيد وسلار الدية عليها مطلقاً ولعله لأنها باضجاعها الصبي إلى جنبها شبيهة بالعامد ولو أعادت الولد بعد ما سلمته فغاب به فأنكره أهله قدم قولها ما لم يعلم كذبها لأنها أمينة والأصل براءتها وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عليه فإن علم كذبها فيلزمها الدية لأنها عوضه والأصل البراءة من القصاص وحضانة الولد ومن يحتمل أنه هو فإنه يقبل منها ذلك لما مر وإن كذبت ولا أو ادعت موته حلفت نفيه فقبل للأصل وعليها اليمين على الكل ولو استأجرت الظئر أخرى وسلمته إليها بغير إذن أهله في التسليم إلى الاستيجار لا بجهل خبره ضمنت ديته كما في صحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ومن أعنف بزوجته أو أجنبيته في جماعها قبلاً أو دبراً أو ضماً فماتت ضمن الدية في ماله إن لم يتعمد القتل أو ما يؤدي إليه غالباً وكذا الزوجة والأجنبية إذا أعنفت بزوجها وفاقاً للمفيد وابني إدريس والبراج والمحقق وذلك لأنه قتل شبيه بالعمد فيتضمن عليه صحيح سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وخبر زيد عن أبي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأة في دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية قال المحقق لأنه فعل سائغ فلا يترتب عليه ضمان إلا أنا نمنع ولا تجب له العنف قال أما لو كان بينهما تهمة وادعى ورثة الميت منهما أن الآخر قصد القتل أمكن أن يوجب بالقسامة وإلزام القاتل القود انتهى وقطع به ابن إدريس وقيل في النهاية والجامع إن كانا مأمونين فلا ضمان لخبر يونس عن بعض أصحابنا أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعنف على امرأته وامرأة أعنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر قال لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين فإن اتهما ألزمهما اليمين بالله أنهما لم يريدا القتل وهو ضعيف مخالف للأصول محتمل لنفي القود خاصة كما في الاستبصار والتهذيب ويضمن حامل المتاع ما كسره أو أصاب به غيره فأتلف المتاع والمصدوم في ماله كما في الشرائع وخبر داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل حمل متاعاً فكسره أو أصاب به إنساناً فمات أو انكسر قال هو ضامن وفي النهاية والسرائر والمهذب ضمان المتاع مع التفريط وكونه عارية مضمونة ونحو ذلك وإنما يضمن المصدوم عن الإنسان في ماله والإنسان إذا تعمد الصدم دون الإتلاف ولم يكن متلفاً غالباً وإلا فهو قاتل عمداً عليه القصاص أو مخطئ محض على عاقلته الضمان

الفصل الثاني التسبيب وهو فعل كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره إلا أنه لولاه لما حصل من العلة تأثير وهو هنا أعم من فعل السبب بالمعنى المتقدم أوائل الكتاب في فعل الشرط كالحفر للبئر مع التردي وهو موجب للضمان أيضاً بالتفصيل الآتي في مسائل الإرث وإشكال بما تقدم في الفرض في أن الفاعل خطأ وما مر فيها من الجزم بمنع التسبب فإنما هو التسبب الداخل في العمد وكذا نصب السكين وإلقاء الحجر في الطريق من التسبيب بالشرط الآتي فإن التلف فيهما وفي الحفر بسبب العثار إلا أنه لولاها لما هم هذه لم يتلف العثار ولو صاح بصبي أو معتوه فارتعد فسقط من سطح فمات ضمن الدية التسبيب في ماله لأنه شبيه عمد وفي المبسوط والمهذب على عاقلته وفي القصاص بذلك نظر من احتمال كونه بالنسبة إليهما بمنزلة الإسقاط ولو مات من الصيحة أو زال من الصبي عقله بها ضمن الدية في ماله وفي الكتاب بين على العاقلة ولعله لا إشكال هنا في القصاص إذا كان مثله

كتاب الجنايات والديات

تلك الصيحة بمثله مثلها لم يموت غالبا او يفسد به الاتلاف ولو صاح ببالغ كامل فمات او سقط فمات فلا دية كما في المبسوط والمهذب بناء على انه لا يموت ولا يسقط بذلك انما حصل الموت والسقوط اتفاقا على اشكال من ان الغرض حصوله لذلك من الصيحة وقد يتفق ذلك ويشهد الحال به خصوصا اذا كان جبانا ضعيف القلب لكن العلم به لذلك مشكل والاصل البراءة ويؤيد الضمان قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي ايما رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لديته مما يكسر منه ولو كان بالغا مريضا او مجنونا او اغتفله فاجابه بالصيحة وان كان بالغا كاملا فمات او زال عقله ضمن الدية في ماله لانه كالصبي والظاهر تحمل العاقلة ضمان الدية في المسائل الثلاث ويؤيده ان الخلاف الذي يذكره واقع بينهم وقيل في المبسوط والمهذب على العاقلة وفيه نظر لانه قصد الاخافة بالصيحة فهو شبيه عمد ويمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هناك وان جرى بالصيحة بهما وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او دلاه من شاهق فانه يضمن الدية في ماله مع الاتلاف بالخوف لانه شبيه عمد فان لو قصد بها الاخافة باشهار السيف ونحوه فالقى نفسه في بئر او من سقف قيل في المبسوط والمهذب لم يضمن في ماله ولا عاقلته لانه كان مضطرا الا انه انما الجاه بالاخافة الى الهرب لا الوقوع فهو المباشر لاتلاف نفسه والمخيف سبب غير ملجئ فيسقط السبب كالحافر مع الدافع فلا ضمان على الحافر ولان الهارب اما مختار فلا ضمان او مكره ولا معنى له فان غايته ان يكون كمسئلة اقتل نفسك والا قتلتك في انه لا ينبغي التخلص من الهلاك بالهلاك قال في التحرير ولو قيل بالضمان كان وجها لحجة انه لولا الاخافة لم يكن الهرب غايته اختياره طريقا سقط فيه فيترجح اولا لم واحتمل انه ان تساوى الطريقان في العطب ضمن المخيف اذ لا مندوحة والا فلا اذ له مندوحة بالطريق الاخر ولعله لا اشكال في الضمان ان رفع قصده بالاخافة وكذا لو صادفه سبع في هربه فاكله لان السبع هو المباشر والمخيف مسبب غير ملجئ واحتمل الضمان في التحرير ويحتمل التفصيل ولو وقع في هربه في بئر لا يعلمها او كان اعمى او انخسف به السقف او اضطره الى مضيق فاكله السبع فالذي المخيف يضمن كما في المبسوط والمهذب فان المسبب هنا ملجئ فانه لعماه او جهله لا اختيار له في الوقوع فالضمان على المسبب كمن حفر بئرا فوقع فيها اعمى واما السبع فانه وان كان هو المباشر لكن يغتفر فالحال اذا اضطره الى مضيق وان لم يضطره لانه يفترس في المضيق غالبا فهو كما لو ربط يديه ورجليه والقاه اليه نعم ان علم ان في الطريق سبعا وله طريق اخر فاختاره توجه عدم الضمان لكنه ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء ولو خوف حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين للاجماع والصحابة كما في المبسوط وقول الصادق عليه السلام في خبر يعقوب بن سالم كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامر ان يجاء بها اليه ففزعت المرأة فاخذها الطلق فانطلقت الى بعض الدور فولدت غلاما فاستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من هذا شيء وقال بعضهم وما هذا قال سلوا ابا الحسن فقال لهم ابو الحسن لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن كنتم قلتم برايكم لقد اخطأتم ثم قال عليك دية الصبي ولو ماتت ضمن ديتها ايضا ان تم التخويف الغير المتلف غالبا فان كان متلفا غالبا فالقصاص مع التكافؤ ولو لم يتعمده فالدية على العاقلة ولو اجتاز على رماة فاصابه احد منهم فان قصده فهو عمد والا فخطأ ولو ثبت انه قال حذار لم يضمن ان لم يقصد وسمع المرمي ثم لم يعدل عن الطريق مع امكانه وكان له العقل والبلوغ لخبر ابي الصباح عن الصادق عليه السلام قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب عليه السلام يلعبون باخطارهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع الى امير المؤمنين عليه السلام فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرأ عنه امير المؤمنين عليه السلام القصاص ثم قال قد اعذر من حذر وقال ابن حمزة وان لم يحذره وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير اذنه فكذلك ولو كان معه صبي فقربه من طريق السهم اتفاقا فالاقصد فاصابه ولم يكن حذار الرامي او لم يكن سمعه المقرب ففي الحوالة بالضمان على المقرب كما في المهذب من حيث انه عرضه للتلف تعريضا قويا يشبهها بالمباشرة بل في التحرير انه مباشرة لانه كالدافع في البئر والرامي كالحافر وهو خيرة التحرير او على عاقلة الرامي من حيث انه المباشر واذا اجتمع السبب والمباشرة فالضمان على المباشر او عاقلته اشكال كما في المبسوط والشرائع ولو قصد المقرب ذلك فان لم يعلم الرامي فالضمان على المقرب قطعا فان السبب هنا اقوى من المباشرة ولو تعمد الرامي فالضمان عليه قصاصا او دية ولو تقدم الصبي بنفسه لم يقربه احد فالضمان عليه مع التعمد وعلى عاقلته بدونه ان حذر والا لا ويضمن من اخرج غيره كائنا من كان من منزله ليلا الى ان يعود لقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته وفي خبر عمرو بن ابي المقدام قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله وهما وان ضعفا وخالفا الاصل الا ان الحر الكامل لا يضمن ما لم يثبت الجناية عليه لكن في نكت النهاية الاتفاق ولما اختصا وفتوى الاصحاب بالليل وجب القصر عليه تقصيرا للخلاف الاصل على المنصوص المتفق عليه فان لم يعد الى منزله ولم يعلم حاله فالدية على من اخرجه من ماله لثبوت الضمان والاصل براءته من القود وبراءة العاقلة واما قوله عليه السلام في خبر ابن ابي المقدام يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فلعله للمصلحة التعزيرية وليصلح الامور ونفى ابن ادريس الضمان واسناد الم يتهم فان اتهم بان كان بينهما عداوة قام ذلك مقام اللوث فان حلف على القسامة ثبت الضمان قصاصا او دية وفي المنع من الارث نظر من التهمة وان تضمنه لدليل على عدم قاتل ومن اصل الارث وانتفاء المانع منه والتضمين بما يدل على انه في حكم القاتل في ذلك ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقر الغير فاقام شاهدا عليه سقط وضمن القاتل كما انه عليه السلام قال في خبر ابي المقدام يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر لما اسند القتل اليه ولعله عليه السلام انما امر بضرب عنقه قبل ثبوت قتله باقرار او بينة لمصلحة التعزير وان لم يقر الغير بالقتل ولم يقم الاول بينة عليه فالاقرب انه هو المتهم من سقوط القود للاصل ووجوب الدية عليه لعموم الخبرين والفتاوى ونعم في السرائر والمختلف انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما فلو حلف اولياء القتيل القسامة انه قتله عمدا اقتص منه لو ادعوا انه قتله عمدا وافتى المفيد بالقود ان لم يقم البينة ولكنه احتاط باسقاطه وجعل الشيخ والمحقق القود وجها ضعيفا وابن ادريس قال ولو وجد مقتولا ولم يتبرأ من قتله ولا اقر به ففي المقنعة والمراسم والوسيلة ان عليه القود وفي النهاية اشتراطه بالقسامة انه قتله عمدا والوجه انهم ان لم يحلفوا القسامة الزم الدية فان ادعى الخطأ قبل مع يمينه والزم الدية وان ادعى على الغير فكما تقدم ولو وجد ميتا ففي الزامه بالدية كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم مع احتمال الموت حتف انفه وعجزه عن اثباته او سكوته او ادعائه القتل على غيره وعجزه عن الاثبات اشكال من الاصل وهو خيرة الشرائع والتحرير والمختلف ومن عموم الخبرين ولا يضمن المستاجر لغيره وان استاجره ليلا اذا اختار هو الخروج ليلا بنفسه اما لو استاجره ليلا ليعود وليسوق دابته مثلا فاخرجه لذلك من منزله فهو داخل في اخراجه ليلا ولا المرسل لغيره ليلا فانه لم يصحبه في الخروج ليتهم بقتله ولعل المتبادر من دعائه و

في الديات

واخرجه فيه لك فلا يعم الخبران والفتاوى وهو خلاف الاصل على البيّنين وروى عبد الله بن طلحة عن الصادق ع في لص جمع ثيابا امرأة ووطئها وقتل ولدها
ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته ان على مواليه دية الغلام وفي تركته اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها وانه لا شيء عليها في قتله قال ابن ادريس هذه الرواية مخالفة للادلة
واصول المذهب لانه قد تبيّنا ان القتل العمد لا يضمنه العاقلة والسارق المذكور قتل الابن عمدا فكيف يضمن مواليه دية الابن قال فاما الزام من له اربعة الاف درهم
فلا دليل على ذلك والذي يقتضيه مذهبنا انه يجب عليه مهرها يستوفى من تركته ان كان قد خلف تركة ولا يجب عليه اكثر من ذلك لانه لا دليل على اكثر من مهر المثل لانه
دية الفرج المغصوب انتهى وربما وجهها اخران لمخالفتها الاصول احدهما ان على السارق قطع ليده دون القتل فلم يعد به هدرا وثانيها ان قتلها الربعة قتل ابنها بل وقع قصاصا
عنه والجواب انه يمكن تخريجها على وفق الاصول وذلك ان الدية انما يثبت عنده فوات محل القصاص كما مر في تركته ان كانت والا فعلى الاقرب فالاقرب ولا ثبات المحل هنا و
لعل لم يكن له تركة يؤخذ منها الدية فلذا كانت على مواليه ولا يرد انها قتلته دفاعا عن المال فلم يقع قصاصا ويذهب هدرا كما مر كما قال ابو جعفر ع للتهاني في الرجل
وقع على حامل فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته ذهب دم اللص هدرا وكان على مواليه لعلها على العقلة ويجاب اربعة الاف درهم لانه كان مهر مثلها فرضا ولا ينقد مهر المثل
هنا بخمسين دينارا ابواز بخمسمائة درهم وان كان يقدر بهما في مفوض جعل اليها الحكم وروى عبد الله بن طلحة ايضا عنه ع في امرأة ادخلت صديقا لها ليلة بنائها زوجها
بهما اي فانها الائمة كانوا يضربون على العرس ليلة الزفاف فيقولون بنى عليها وبنى بها وخطأ ابن سكيت والجوهري والعامة في قولهم بنى باهله قال ابن الاثير وفيه نظر فانه
قد جاء في غير موضع من الحديث وغير الحديث وفي الاساس وقالوا بنى باهله كقولهم اي اعرسها الحجلة محركة وهي البيت الذي يزين بالستور والاسرة والثياب للعروس
وفي نكت النهاية هي الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر ويوافقه ما في شمس العلوم من انها الستر وقريب منه قول ابن الاثير انه بيت كالقبة يستر بالثياب ويكون له
ازرار كبار وقول الثعالبي في فقه اللغة في الستر اذا كان للعروس وعليه حجلة فهو اريكة فلما اراد الزوج مباضعتها قتل الصديق فقتل الزوج الصديق
فقتلته هي الزوج بالصديق انها تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج وفي السند ضعف بجهل عبد الله وفي الحكم مخالفة للاصول فان الصديق اما ان كان يستحق القتل
لقصده قتل الزوج وهجم عليه على اهله بغير اذنه وعدم اندفاعه الا بالقتل وفي فعل الاول لاحرمة له وعلى الثاني فالضامن الزوج لا المرأة والاقرب كما في السرائر و
الشرائع والنكت سقوط دم الصديق لما عرفت وغاية توجيه ضمانها الدية انها الداعية كما في النكت واخرجته من منزله ليلا كما في التحرير قال المحقق والذي اراه ان
هذا اشارة الى واقعة والفعل لاعموم له فيحمل على انه حكم بذلك لعلمه بما يوجب ذلك الحكم وان كان الراوي نقله من غير علم بالسبب المقتضي فلا يتعدى ويضمن معلم السباحة
دية الصغير اذا غرق وان كان وليه اومن اذن له الولي كما في المبسوط وغيره على اشكال لانه انما تلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه فهو كالمعلم يؤدب فيؤدي
الى التلف قد مر ونحو ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذقا وانما يضمن الدية لعدم تعمد القتل وانما يضمنها في ماله لانه شبيه عمد ومن اصل البراءة وسببيّة الحاجة الى
التسبيح فتعليمها مشروع فلا يستعقب الضمان الا اذا علم التفريط والاشكال يحقق بالولي وماذونه والفرق بينه وبين الاجنبي بان تسليم الصغير اليه صحيح وتعليمه لمشتاق
مرغب اليه بخلاف الاجنبي فيضمن مطلقا لان تعليمه تفريط ولو كان التالف بالغا رشيدا لم يضمن اذا لم يفرط كما في التحرير قال لان الكبير بيده نفسه انتهى فان فرط فكالطبيب
اذا فرط **الفصل الثالث** في اجتماع العلة والشرط والمراد بهما ههنا ما يعم السبب اي حفر بئرا فتردى فيها انسان فان كانت العلة التردي عدوانا بان دفعه غيره متعمدا
لاسقاطه فيها سقط اثر الحفر ولا ضمان على الحافر وكان الضمان على الدافع لقوة المباشر وان لم يكن العلة التردي عدوانا كما لو تردى بنفسه مع الجهل بها ونصب العمد
مع الجهل بها ضعف المباشر فان كان الحفر عدوانا ضمن الحافر لانه اقوى من المباشر وذلك مثل ان يحفر بئرا في طريق مسلوك للمسلمين لا لمصلحتهم كما قال النبي صلى
في خبر السكوني من اخرج ميزابا او كنيفا او تدّ وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وقال الصادق ع في خبر سماعة
واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه او في ملك غيره بغير اذنه كما في خبر سماعة الذي سمعته الان وخبر زرارة عنه ع في رجل حفر بئرا
في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان او لو اذن سقط الضمان عن الحافر وكان كما لو حفر المالك بعد الحفر على العدوان فان الابقاء كالاحداث ولو كان
الحفر في طريق مسلوك لمصلحة المسلمين قيل في النهاية والمبسوط والشرائع لا ضمان على الحافر وهو مقرب التحرير لانه حفر سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا ولانه محسن
وما على المحسنين من سبيل قال في المبسوط ان كان الطريق ضيقا فعليه الضمان سواء حفرها باذن الامام او بغير اذنه لانه لا يملك الاذن فيما فيه تضييق على المسلمين
والحاق الضرر بهم وان كان الطريق واسعا لا يضيق على المسلمين حفرها ويقصد نفع المسلمين بها فان كان باذن الامام فلا ضمان عليه لان للامام ان ياذن فيما فيه منفعة
للمسلمين من غير اضرار بهم ولا تضييق عليهم واما ان حفرها بغير اذن الامام فان قصد تملكها بالحفر فعليه الضمان لانه تعدى بالحفر ولم يملك به لان احدا لا يملك ان يتملك
طريق المسلمين فكان الضمان عليه وان حفرها لطلب الثواب لمنفعة المسلمين قال قوم لا ضمان عليه لقوله ع البئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس وقال اخرون
عليه الضمان لقوله ع وفي النفس مائة من الابل والاول اقوى انتهى ويحتمل الضمان ان فعل ما فيه المصلحة انما يجوز اذا لم يتضمن مفسدة والحفر يعرض المسلمين للتردي
وكذا لا يضمن لو كان الحفر في غير طريق مسلوك وكان عن غير عدوان بان يحفر في ملكه او في ارض موات بقصد التملك او بقصد الاستقاء والتخلية بينها وبين
الناس فان له التصرف في ملكه وفي الموات بما شاء وقال الصادق ع في خبر زرارة لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن
ليغطيها وقال ابو جعفر ع لابي بصير في غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم ليس يضمنون فان كانوا متهمين ضمنوا انتهى ولعله بعد الفساد وفي خبر السكوني قضى علي ع
في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وللشافعي في الضمان قولان ولكن لو كانت في ملكه او في الموات ودخل غيره وعرف المكان وان فيه البئر وهي
مظلمة فلا ضمان وكذا لو كانت مكشوفة والموضع مضيء وهو بصير وان لم يعلم بمكانها او دخل بغير اذنه وان كانت مستورة او الموضع مظلما لان التفريط من المتردي
لتركه التحفظ وهو في الاخير متعد في دخول ملك الغير بغير اذنه وان كانت في الموات فدخله بنفسه وتردى فيها فلم يتعمد وربما لم يفرط ان كانت مستورة او الموضع
مظلما ولكن يبعد الضمان ايضا فاما ان يذهب هدرا او يؤدى من بيت المال ولو كانت مستورة ودخله لم يشعر بها او كان الموضع مظلما او كان الداخل اعمى
لم يفد هما او يشعر بها بتمييز عنده طريقها من غيره ضمن ولو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول قول المالك للاصل العدم والبراءة ولو ادعى المالك انها مكشوفة

كتاب الجنايات والديات

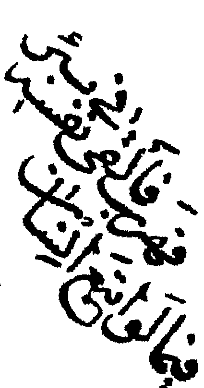
ولو لم يعلم انها مستورة فاشكال كما في التحرير من اصل البراءة وعدم التغطية ومن ظهور الاستثناء فان الظاهر انها لو كانت مكشوفة لم يترد فيها ولو كان الحفر
في ملك الغير بغير اذنه وكان الموضع مكشوفا فلا ضمان على من دخل لا باذن للاصل وتعديه بالدخول بغير اذن وتفريطه بترك التحفظ مع انكشاف البئر ونحو الحافر
بالتصرف في ملك الغير بغير اذنه لا يستلزم الضمان الا بالنسبة الى من يتعدى عليه هو المالك ومن بحكمه وهو واضح ونحوه الفرق بينه وبين الطريق المسلوك لاشتراك
المسلمين فيها وضعها للسلوك فهو متعد عليهم وهم غير متعدين مع الاخبار الناطقة بضمان من اضر بها لكن الاصحاب اطلقوا الضمان ومنهم المصرح في غير الكتاب و
كذا الاخبار ولا يبعد بعضها ويمكن تنزيل الجميع على ما في الكتاب من انه كان مستورا استره الحافر وكان الداخل بغير الاذن اعمى احتمل ضمان الحافر لتفريطه بالستر والحفر في غير
ملكه وعموم النصوص والفتاوى واحتمل عدم الضمان لتفريط الداخل بدخوله بغير اذن وهو الظاهر بناء على ما تقدم في المكشوف بالتقريب المتقدم ولو تردى المالك او
المأذون له في الدخول ضمن قطعا مكشوفة كانت او مستورة وان ظاهر الغفلة لتعدي الحافر عليهما مع النصوص ولو رضي المالك بعد الحفر فكما لو حفرها باذنه فان
التسبيب سند الينا وهو نص المبسوط والمهذب ولو ابرأه من ضمان ما يتلف لها في التحرير في صحته اشكال ينشأ من ان المالك لو اذن فيه ابتداء لم يضمن ومن ان حصول
الضمان لمتقدم سببه بالحفر والابراء ابراء لان الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولان الضمان ليس حقا للمالك فلا يصح الابراء منه ولانه ابراء مما لم يجب فلا يصح
كالابراء من الشفعة قبل البيع قال ولو استأجر اجيرا للحفر في ملك غيره بغير اذنه وعلم الاجير بذلك فالضمان عليه وحده وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لقوله البئر جبار
والعجماء جبار والمعدن جبار نعم لو كان الاجير عبد المستأجر بغير اذن سيده او صبيا استأجره بغير اذن وليه فانه يضمن لتعديه باستعماله والتسبيب الى تلف حق
غيره انتهى ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان الكل لصدق تعديه بالحفر مع اطلاق الفتاوى بضمان المتعدي بالحفر واحتمال تعديه في
جميع الحفر وان كان شريكا بناء على توقف الاجتناب عن الحفر في غير ملكه عليه فلكه من باب المقدمة واحتمل نصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كان اثنين
وهكذا بناء على تقسيط الحفر حسب الحصص فيكون متعديا بالنسبة الى حصة الشريك وحصص الشركاء فيقسط الدية او قيمة التالف على عدد الملاك فيضمن بازاء
الشركاء واحتمل النصف مطلقا بناء على ان سبب التلف حفر تجري الى مباح غير متعد وتعدد السببين وان تعدد احدهما كالو جرح جرح جراحة واحدة ثم مات من الجميع فانهما
يضمنا بالسوية ولو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته كغيره من جناياته فان اعتقه مولاه بعد ذلك على وجه صحيح لمولى فانه فكه فعليه الدية ولو اعتقه قبل
السقوط في البئر المحفورة فالضمان على العبد لا السيد فان العبرة بحال الجناية وهي حال السقوط لا الحفر وهو حر ولو وضع حجرا في ملكه او موضع مباح فيلزى
ميزاب او نحوه لم يضمن دية العاثر الا اذا انحل هو او عمى اذا في الظلمة ولم يعلم بالحال ولو كان في ملك غيره بغير اذنه او شارع مسلوك ولم يكن لمصلحة المسلمين ضمن في ماله
دية التالف للتعدي والاخبار كسؤال الحلبي في الحسن او الصحيح الصادق عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فينفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق
المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وقال في صحيح الكناني من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وقد مر خبر السكوني وكذا لو نصب سكينا فمات العاثر بها او
انقطع منه عضو ولو وضع في الطريق المسلوك لمصلحة المارة كوضع القنطرة ووضع حجر في الطين ليطأ الناس عليه ووضع الحصى في حفرة ليملأها فلا ضمان الا
ان يمنع الامام منه ولو جاء السيل الى الشارع بحجر فلا ضمان على احد بعثرة تمكن من ازالته ام لا لعدم الوجوب فان نقله الى موضع آخر من الشارع لا لمصلحة
المارة ضمن ما يتلف به لانه وضع فيه الحجر للتلف ولو كان النقل الى مثل موضعه الاول او ما هو اقل سلوكا فيه على اشكال في الثاني من الاحسان والمصلحة ومن تعدد
انه وضع في طريق المسلمين ما ادى الى التلف من غير مصلحة لهم في الوضع وانما المصلحة في الرفع من موضعه الاول وكذا الاحسان انما هو بالرفع دون الوضع فهو لا او
ولو حفر انسان بئرا الى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان على الحافر لتعديه واما ان تعدى احد بوضع الحجر وآخر بحفر البئر فالضمان
على واضع الحجر كما في المبسوط والمهذب والتحرير فانه كالدافع ولا يبعد القول بضمان المتأخر منهما فان وضع الحجر قرب البئر فهو بمنزلة الدافع لانه ولو تعدى احدهما خاصة فالضمان
عليه ولو وضع حجرا وآخر آخر فعثر بهما انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا بعدد الجناة وان يكون النصف على الاول والنصف على الباقيين
نصفين تقسيطا له على عدد السبب فان السبب حجران وضع الاول احدهما فعليه النصف وعلى الآخرين النصف ولو بنى حائطا في ملكه او مباح فوقع الحائط على انسان فمات
فلا ضمان سواء وقع الى الطريق او الى ملك الغير او الى ملكه او المباح وسواء مات بسقوطه عليه او بغباره ان كان قد بناه مستويا على اساس يثبت مثله عليه عادة ثم وقع
من غير ميل ولا استهدام على خلاف العادة لعدم التعدي والتفريط بوجه ولو بناه مائلا الى ملكه او المباح فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر شيء من الاجزاء
الخشب لا ان البناء الى الشارع او ملك الغير فاصاب انسانا مثلا فاتلف منه طرفا او نفسا لم يضمن لانه تمكن من البناء في ملكه كيف شاء اذا لم يضر بالشارع او ملك الغير
والوقوع الى غير ملكه انما وقع بناء على خلاف العادة ومائلا الى الشارع مثلا لم يكن باختياره ولا بفعل منه يؤدي اليه عادة ولو قيل بالضمان ان عرف حصول التطاير
عادة عند السقوط كان وجها للتعدي كما لو بناه مائلا الى الشارع وكذا لو بناه مستويا الى ملكه فسقط الى غير ملكه او تطاير منه الاجزاء وسقط في ملكه ولم يتطاير
منه شيء واتلف من دخل بغير اذنه او مع الاذن والتنبيه ولو بناه مائلا الى الشارع والى ملك جاره او مال اليهما بعد الاستواء وفرط في الازالة والاقامة او بناه على غير
اساس يثبت مثله عليه ضمن للتعدي او التفريط ان تمكن من الازالة والاقامة بعد ميله ومطلقا ان كان مائلا من الاصل او على غير اساس يثبت عليه مثله ولا حاجة الى
الشرطية بعد قوله وفرط في الازالة ولا فرق بين المطالبة بها وعدمها ولا الاشهاد بالازالة والاشهاد عليه وعدمهما خلافا للشيخ والقاضي فاشترطا مع التمكن من الازالة المطالبة
بها او الاشهاد ولعله لاحتمال الغفلة بدونهما مع الاصل في كل عاثر وقول بعدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال بعضه دون بعض فتلف بسقوطه نظر في التالف انه تلف
بالمائل منه او بغيره ولو استهدم ولم يشرف على الانهدام من غير ميل كالميل فان خيف لو وقوع في غير ملكه وخيف الازالة مع التمكن فان لم يفعل ضمن ما تلف بوقوعه في
غير ملكه لتعديه ولو شق طولا او عرضا وقال ابن ابي ليلى ان انشق طولا فلا ضمان ولعل المراد ما في التحرير من انه ان لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه كان في حكم
الصحيح وان خيف سقوطه بان يكون الشقوق بالعرض وجب النقض فهو كالمائل ولو كان الحائط لمولى عليه فالضمان على الولي ولو مال الحائط الى ملك الغير وابرأه المالك
فلا ضمان وان باع المالك الحائط وهو مائل ومشتبه فالضمان على المشتري في المبسوط والمهذب انه اذا كان حائط بين دارين فتشقق وتقطع وخيف عليه الوقوع

فيمن بنى مسجدا او شيئا يضر بالمارة

عن انه مستو لم يمل الى دار احدهما لم يملك احد منهما المطالبة بالازالة لانه لم يحصل في ملكه في هواه ولا غيره فاما لو مال الى احدهما كان لصاحبها المطالبة بالازالة اذا مال الى هواه لانه قد حصل
في ملكه فله المطالبة بالازالة كما لو امتد غصن شجرة الى هواء داره فان له المطالبة بالقطع او التبعيد اعلى فلو لم يخف عليه الوقوع على الدارين او احدهما عادة ولا
فكما يترتب الضمان على التفريط في ازالته يترتب على المطالبة على الاشتهر او لو بنى مسجدا لنفسه او لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق او الواسع في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه وكذا
بناه فيما زاد على الواجب في الطريق وهو سبع اذرع او ما يفتقر اليه المارة لنفسه او بناه للمصلحة العامة فيما لا يضر بالمارة كالزاوية فلا ضمان اذن فيه الامام او لا والامام يمنع وفي المبسوط
انه ان كان الطريق واسعا واذن الامام فلا ضمان وكذا ان لم يأذن وبناه للمصلحة العامة وان بناه لنفسه ضمن وفي الشرائع لو بنى مسجدا في طريق قيل ان كان باذن الامام لم يضمن ما تلف
بسببه والاقرب استبعاد الفرق وهو يعطي الضمان مطلقا لكن يحتمل ان لا يعد الزائد على ما لا يحتاج اليه المارة او السبع اذرع من الطريق ولا ضمان اذا سقف مسجدا وبنى
فيه حايطا او علق فيه قنديلا او فرش فيه بارية كل ذلك للمصلحة العامة اذن فيه الامام او لا لم يمنع ويجوز نصب الميازيب الى الطريق المسلوكة كما في المبسوط والسرائر وغيرهما
وفيهما الاجماع عليه وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير نكير الا ان في الوسيلة انه يجوز في المسلمين المنع منه وفي النهاية بعد ما ليس له احداثه ويمكن تخصيصه بالمضر
منه لا الى الطرق المرفوعة فانها مع هوائها لاربابها الا باذن اربابها وكذا الرواشن جمع روشن وهو الرف كما قاله الازهري والكوة كما في الصحاح والاجنحة والساباطات
كل ذلك اذا لم يضر بالمارة بان لا يتضرر عليهم وعلى الجمال العبور ولا يظلم عليهم الطريق وفي المبسوط عن بعض العامة تحديد ذلك بان لا ينالة رمح الفارس لو كان منصوبا
قال والاول اصح لان الرمح لا حد له وانه لا ينضبط انما يحمله على كتفه ومن نص على جواز جميع ذلك القاضي والمحقق والشيخ في الخلاف ودليله الاصل من غير معارض واشتهر انه كان
للعباس ميزاب الى المسجد وكان رخص له النبي صلى الله عليه وآله فقلعه عمر وقد تقاطر عليه منه فخرج العباس فقال انه تقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على
ظهري فرقى العباس على ظهره فنصبه قاله في الخلاف وهذا اجماع فان احدا لم ينكره قال ولان هذه الاجنحة والساباطات والسقايف سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة وغيرها
من لدن النبي الى يومنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض فيها ولا ان نبيا اعترض معترض عليها ثبت ان اقرارها جائز باجماع وقوى في المبسوط انه انما يجوز اخراج جناح واسلام ساباط اذا لم يمنعه
مانع فان اعترض عليه معترض او منعه مانع كان عليه قلعه فلو وقع الميزاب على احد فمات او جرح او على متاع فتلف ففي الضمان قولان فالضمان خيرة المبسوط والخلاف وفيه اجماع الامة
عليه والجامع والوسيلة الا ان فيها ان نصبه باجازة المسلمين المنع فان نصب ووقع على شيء ضمن فيحتمل الضمان مع المنع والنهاية الا ان فيها ومن احدث في طريق المسلمين حدثا لم يكن له او في
ملك لغيره بغير اذنه من حفر بئر او بناء حايطا او نصب خشبة او اقامة جذع او اخراج ميزاب او كنيف وما اشبه ذلك فوقع فيه شيء او زلق به او اصابه منه شيء من هلاك او تلف
شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان او كثيرا فان احدث في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شيء فعلق الضمان بحرمة الاحداث وعدمه بالجواز
الميزاب فاما ان يريد مطلقه او المضر منه ونص في المبسوط على الضمان مع اباحة الاحداث ويعطيه كلام الجامع وهو نص الخ وخيرته لانه سبب في الاتلاف وان كان مباحا كالتاديب والمعالجة
والبيطرة ولعموم قوله عليه السلام في صحيح الكناني من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ونحوه في صحيح الحلبي المتقدم بل يقوى في عموم محل النزاع نظرا فان المفروض انه لا يضر بالطريق
ولقوله عليه السلام فيما تقدم من خبر السكوني من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن قال في الخ وهذا نص
في الباب قلت لكنه ضعيف محتمل التخصيص بالمضر منها وعدم الضمان خيرة السرائر والشرائع والارشاد والتلخيص وظاهر الغنية للاذن فيه فانه لم يضمنا بالمباح مما يحدث في الطريق والاصل
وكونه سائغا شرعا فلا يستعقب ضمانا ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل ومنه انه محسن الى نفسه لا الى المجني عليه مع ان الطبيب والمؤدب ضامنان وان لم يقصدا الا الاحسان
الا الاحسان وكذا لو سقط من الروشن والساباط او نحوهما خشبة فقتلت وجب عن القتل ففي الضمان القولان فالضمان خيرة المبسوط والنهاية والمهذب والوسيلة والجامع
والعدم خيرة السرائر والشرائع والارشاد والتلخيص وظاهر الغنية والموسم وما الذي يضمنه بوقوع الميزاب غيره الاقرب ما في المبسوط من انه ان سقط ان كان باجمعه في الهواء في الطريق
بان انكسر الميزاب او الخشبة من الجناح ونحوه فوقع ما هو في الهواء خاصة فاتلف ضمن الجميع اي جميع التالف لتلفه بجناية مضمونة خاصة وان وقع على التالف الجميع اي جميع
الميزاب وغيره الذي بعضه في ملكه وبعضه في الهواء ضمن النصف لتلفه بمضمون هو وقوع ما في الهواء وغير مضمون هو وقوع ما في ملكه قال الشيخ ولا فصل بين ان يقع الطرف
الخارج عليه وبين ان يقع ما كان في ملكه عليه لان الخشبة انما يقتل بثقلها واذا وقع احد طرفيها عليه فانما يقتل بثقل الطرفين انتهى ويحتمل ان وقع الجميع ان يضمن بنسبة
الخارج الى المجموع مساحة او ثقلا ويحتمل ضمان الجميع على التقديرين لاطلاق الخبرين ولان سقوط ما في الملك بتبعية الخارج وكذا لو حفر في الطريق بئرا لا ينتفع
بالمارة لمصلحته لا لمصالحهم ضمن ما يتلف بسقوطه فيها ونحوه مما تقدم وان كان لمصالحهم فقد تقدم القول فيه ولو وضع على طرف سطحه حجرا او جرة من الماء او على
حايطه فوقع على انسان مثلا فمات فلا ضمان لانه انما تصرف في ملكه فهو كما لو بنى في ملكه حايطا مستويا فوقع فقتل الا ان يضعه مايلا الى الطريق فهو كما لو بنى الحايط
مايلا اليه ولو بنى على باب داره في الطريق المسلوك دكة او غرس شجرة في طريق مسلوك فعثر به انسان فمات مثلا ضمن لما تقدم الا ان يكون للمصلحة العامة فالاقرب العدم
تمامه ولو كان في طريق مرفوع فكذلك ان لم يأذن اربابه فيضمن التالف منهم وممن اذن له في الدخول ولو بنى ما هم الحال ولو اذنوا فلا ضمان لانه يصير باذنهم كالباني في ملكه فانما
يضمن من ادخله هو وكان المعا والموضع مظلما ولم ينبهه او ادى قشور البطيخ وشبهها من قمامات المنزل في الطريق فزلق به انسان ضمن للتسبيب وعموم ما مر من صحيحي الكناني
والحلبي لكن لو تعمد المار وضع الرجل عليه وامكنه العدول عنه فلا ضمان لقوة المباشرة وكذا لو رش الطريق او بل الطين فيه وان كان لمصلحة المارة في وجه او بالت
دابته فيه سواء كان راكبها او قايدها او سايقها لانها في يده على التقادير فهو كالرش او بال نفسه ولو اشعل نارا في ملكه او ما في حكمه فطارت شرارة او سرت الى ملك
جاره او الشارع فان كان الهواء ساكنا او كان بينه وبين الجار او الشارع حايل يمنع الريح عادة ولم يتجاوز في الاشعال قدر الحاجة فلا ضمان لانه لم يتعد ولم يتصرف
الا في ملكه التصرف الجايز له وان كان الهواء عاصفا ولا حايل وان غفل عن التعدي فيكفي قضاء العادة براواج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز واقتضاء
العادة به وان غفل عنه ضمن ولو عصف الهواء بغتة بعد الاشتعال فلا ضمان الا ان يفرط في الاطفاء ونحوه بعد وعليه يحمل اطلاق النهاية وغيرها بعدم الضمان اذا
اشعلها في ملكه فحملها الريح الى غيره فاحترقت ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع ظن التعدي او تجاوزها مع عدم ظنه فتعدت فاتلفت ففي الضمان قولان اقربهما العدم كما
يظهر من الكتاب والشرايع والضمان فتوى التحرير ولو اشعلها في ملك غيره بغير اذنه او في الشارع لا لمصلحة المارة ضمن ما يتلف بها من الانفس والاموال وان لم يقصد ذلك

كتاب الجنايات والديات

ما لم يعارض مباشر قوي كان الغي فيها غيره نفسا او مالا ولو قصد بالاشعال اتلاف النفس فهو عمد يجب به القصاص مع التكافؤ ان لم يعارضه مباشر قوي ومنه علم مع الامكان كما قضى امير المؤمنين عم في خبر السكوني في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل وفي النهاية كان ضامنا لجميع ما تتلفه النار من النفوس في الاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ونحوه في المهذب ولعلهما ارادا بالنفوس ما لا يكاد من الحيوانات او الاناسي ويحتمل بعيدا ان يريدا بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل قودا من ضمان النفوس وصرح ابن ادريس بضمان الدية او القيمة لانه اخفى والحق بالتضييع قال المحقق في النكت ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ان يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك قال ولا يجب مع سلامة الانفس القتل لكن ان اعاد ذلك قصد الافساد ورأى الامام قتله حسما لفساده استبعد حمل في كلام النهاية عليه ولو وضع صبيا في مسبعة فافترسه سبع ضمن المتسبب مع ضعف المباشر بخلاف الكامل المتمكن من الفرار وللشافعية قول بعدم الضمان مطلقا ولو اتبع انسانا بسيفه فولى هاربا فالقى نفسه في بئر او غار او نحوهما او رمى نفسه من سطح فتلف نفسه او طرف منه فان الجاه الى ذلك اي الالقاء والرمي او الى الهرب ضمن اما اذا الجاه الى الالقاء او الرمي فلا شبهة في الضمان واما اذا الجأه الى الهرب ففي المبسوط انه لا ضمان عليه لانه الجاه الى الهرب لا الجاه الى الوقوع بل القاه نفسه في مهلكة باختياره فالطالب صاحب سبب الواقع مباشر ومتى اجتمع مباشر وسبب غير ملجئ فلا ضمان على صاحب السبب كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع دون الحافر قال في التحرير ولو قيل بالضمان كان وجها وقد تقدم الكلام فيه وان لم يكن الجاء فلا ضمان وكذا يضمن لو كان اعمى او كان ليلا مظلما او كانت البئر مغطاة لضعف المباشر حينئذ وكون السبب ملجئا الى الوقوع بالنسبة اليهم وظاهر العبارة يعطي ارادة الالجاء الى الوقوع في الجميع ونقي السابق ولو عدا هربه على سقف فانخسف به ضمن لعدم اختياره في الانخساف فالسبب ملجئ له اليه ولو تعرض له في طريقه سبع فافترسه لم يضمن وقد يحتمل الضمان في التحرير الا ان يلجئه الى مضيق فيه سبع لجريان العادة بافتراسه في المضيق وعندي انه كان الفرار عادة فهو كمن ربط يديه ورجليه والقاه الى السبع ولو نام في الطريق المسلوك لا لضرورة فتعثر به انسان فمات او تلف منه طرفا ومال ضمن المتعثر وعموم صحيح الكناني والحلبي ولو مات النائم فلا ضمان على المتعثر اذا لم يعلم به لعدم التعدي فان وضع الطريق للسلوك ولا اعرف فارقا بينه وبين النائم اذا انقلب على من اتلفه فالظاهر انه مثله في ضمانه وضمانه عاقلته كما سند كره عن المبسوط في المتعثر بالقاعد فيها ولو نام في المسجد معتكفا فتعثر به انسان فلا ضمان عليه لان المعتكف لا ينام الا في المسجد وعن غير المعتكف فيه اشكال من جواز النوم في المساجد لا الفرق بينه وبين النائم المتلف بانقلابه ان التلف هناك بفعله الذي هو انقلابه وهنا بفعل التالف وهو تعثره ومن انها وضعت للعبادة كالطريق المسلوك وجواز النوم مشروط بعدم الاضرار ولو خوف الامام من ارتكب محرما فمات مثلا فلا ضمان كما لو مات بالحد وسراية القصاص لانه تخويف بحق نعم لو اخطأ بان كان مريضا لا يحتمل مثله احتمل الضمان في بيت المال كما تقدم في خطأ القضاة ولو خوف حبلى فاسقطت ضمن دية الجنين كما تقدم من قصة عمر لان التخويف ليس بحق بالنسبة الى الجنين ويجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور والهرة الضارية اذا اقتناها الا اذا حصل اعتداء من غيره فان اهمل الحفظ فاتلفت نفسا او طرفا او متاعا ضمن ان علم حالها كما في خبر علي بن جعفر عم سأل اخاه عم عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية وحسن الحلبي وصحيحه انه سأل الصادق عم عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال عم صاحب البختي ضامن للدية ويقتص ثمن بختيه واما قوله عم العجماء جبار فمخصوص بغير الصائلة او غير المملوكة او التي لم يفرط في حفظها او التي فرط التالف بالتعرض لها واما قول الصادق عم في مرسل يونس بهيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دامت مرسلة فيحتمل كون الارسال بمعنى ان لا يكون صائلة او مجهولة الحال وكون المعنى ما دام من شأنها الارسال بان لا يكون صائلة وكون لا يغرم من جني عليها للدفع شيئا وكذا لو جنت عليها دابة اخرى او جهل حالها او علم ولم يفرط في الحفظ فلا ضمان لما تتلفه لان العجماء جبار وفي خبر مسمع عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه ولو جنى على الصائلة جان لم يضمن ان كانت الجناية للدفع عن نفسه او نفس محترمة او مال محترم ولم يندفع الا بها كما مر والا ضمن كما مر انفا في حسن الحلبي وصحيحه وفي النهاية فان كان الذي جني عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى عليه ما ينقص من ثمنه يطرح من ديته ما كان جنى عليه البعير قال ابن ادريس هذا غير واضح والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه لا ضمان عليه في ضرب البعير لانه بفعله محسن وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل قلت ويمكن ان يريد ضربه بعد الجناية لا للدفع او مع اندفاعه بدونه ويضمن جناية الهرة المملوكة مع الضراوة المعلومة له والتفريط في حفظها وفاقا للشيخ وابن حمزة وتردد فيه المحقق والمص في التحرير من ان العادة لم تجر بربطها وللعامة في ضمانها اربعة اوجه الضمان مطلقا وعدمه مطلقا والضمان بالليل دون النهار لانا ننشرها بالليل فينبغي الاحتياط بربطها والعكس لقضاء العادة بحفظ ما يقصده الهرة بالليل ولعله الاشبه في انه يجوز قتلها كسائر الموذيات ومن العامة من لم يجوزه لعروض ضراوتها وسهولة التحرز عن شرها ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ان فرط في حفظها ولا يضمن صاحب المدخول عليها لو جنت على الداخلة اذا لم يفرط وقد روي عن ابي جعفر عم ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فرفع اليه وهو في ناس من اصحابه منهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن صاحب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء فقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين ولو دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم ضمنوا لتفريطهم وللاجماع كما يظهر من المبسوط وان دخل بغير اذن فلا ضمان لتعديه كما لو دخل فوقع في بئر وقد مضت على الحكمين اخبار وللعامة قول بالضمان مطلقا ولو اختلفا في الاذن قدم قول منكره لاصالة عدمه والبراءة وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها لانهما قدامه لا ما تجنيه برجليها لانهما خلفه وقد نطقت بذلك الاخبار في يديها والحق بهما رأسها في المبسوط لما ذكر واتحادهما في التمكن من الحفظ ويرشد اليهما في الاخبار من تعليل الضمان ما تجنيه برجليها بانها خلفه واحتمل المحقق العدم لاصل البراءة وعموم العجماء جبار وخروجه عن نصوص الضمان ثم ان ذلك مبني على المعتاد في الركوب فلو ركب ووجهه خلف الدابة كان كالسابق في ضمان ما تجنيه برجليها وهل يضمن ما تجنيه بيديها ان لم يضطر الى الركوب كذلك يحتمل للتفريط وعموم النص والفتوى ثم انه انما يضمن ما تجنيه مباشرة لا تسبيبا كما لو اصاب شيء من موقع السنابك عين انسان وابطلها او ابطل ضوءها او اتلفت بره شيئا خاصة على اشكال من صدق الجناية منها والنص والفتوى



من باب الافعال او التفعيل اي لا يغرم

في الترجيح بين اسباب الضمان

ومن الاصل وتبادر المباشرة الى الفهم عند الاطلاق ولو اتلفت الدابة ونحوها وهي في يد من يركبها او غيره فلو اتلف الضمان كما في المبسوط والوسيلة والمهذب الاسعد لو توقف غير الواقع منها عند البول والروث كما يعتاده بعضها على اشكال في الاخير من اما في الاول فمن التسبيب مع ضعف المباشر فهو كما لو رش او القى في الطريق فزلق بها ومن الاصل وعدم الاختيار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضرورات الاستطراق وموضوعات الطرق واما في الثاني فلذلك وقد يتوكد الضمان فيه خروج الوقوف بها عن وضع الطرق ولو دخلت في زرع المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه مع ادائه الى الاتلاف لزرع الغير بل يصبر الى ان تلف فيرجع ويضمن لمالكها ما اتلفته من زرع الغير بالاخراج ان لم يصبر في الخروج والدخول مع التفريط وهو ظ ومع عدمه ففي لزوم الصبر عليه وتضمينه اشكال من استناد التلف اليه بيده فيضمن كما لو دخلت دابته في قدر فلم يمكن التخليص الا بالكسر ومن الاصل وعدم التفريط والتضرر بالصبر وكذا القائد انما يضمن ما تجنيه بيديها دون رجليها كما قال الصادق ع في خبر السكوني ما اصابت الرجل فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى القائد والراكب لو وقف بها في الطريق او ضربها او ساقها فانه ضمن جميع جناياتها للتفريط بالوقوف بها او استناد الجناية الى ضربه وجميعها بين يدي السائق فعليه حفظها وقال الصادق ع في خبر العلاء بن الفضيل واذا وقف فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيدها ورجلها ايضا وسمعت قوله في خبر السكوني لو ضربها غيره فجنت بذلك فالضمان على الضارب ولو اوقعت بذلك الراكب ضمن الضارب كما سئل الصادق ع في حسن الحلبي عن الرجل ينفر بالرجل فيعقره ويعقر دابته رجلا اخر فقال ع هو ضامن لكل شيء وقال ع في خبر اسحق بن عمار ان عليا ع كان يضمن الراكب ما وطئت بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها هذا اذا لم يكن الضارب انما ضربها دفعا لها عن نفسه والا فلا ضمان كما سأل الرضا ع ابو بصير عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه ونحوه في خبر ابي العباس عنه ع وفي اخره وهي الجبار ولو القت الدابة الراكب لدابة المملوكة لغيره لم يضمن المالك وان كان معها الا ان يكون الالقاء بتنفيره او كان الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فيضمن المالك لحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها ولو ركبها اثنان تساويا في ضمان ما تجنيه بيديها وانسها لعموم النصوص للقائد ونحوهما وخصوص ما روي من قضاء امير المؤمنين ع بالغرامة بين الرديفين بالسوية وفيه تردد ولكن الاصحاب قاطعون به ولا ضمان على الراكب اذا كان صاحب الدابة معها وكانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم او شرط عليه ذلك ولو ركب مملوكه الصغير الدابة ضمن جنايته للتفريط باركابه مع صغره ولو كان بالغا عاقلا فالضمان في رقبته ان كانت الجناية على نفس او حر او طرف ويحتمل تعميم النفس الطرف ولو كانت الجناية على مال فلا ضمان على المولى في رقبته ولا غيرها بل يتبع به بعد العتق وفاقا للمحقق وابن ادريس وان لم يصرح في الاخير على انه يتبع به بعد العتق واطلق الشيخ والقاضي ضمان المولى لاطلاق صحيح ابن رئاب عن الصادق ع في رجل حمل عبده على دابة فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه وهو لا يشمل الجناية على المال كعبارتيهما وحمل العبد نظير عدم كالدابة وكذا ما في عبارتيهما من لفظ الاركاب على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى

الفصل الرابع

في الترجيح بين الاسباب وبينها وبين غيرها اذا اجتمع المباشر والسبب فتساويا في القوة او رجح المباشر ضمن المباشر دون المسبب اتفاقا كالدافع في البئر مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق فالضمان على الدافع والذابح والجاذب ولو جهل المباشر حال السبب ضمن صاحب السبب في ضمن من التضمين كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه وعبر الدواب فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر ضمن الحافر دون الدافع لانتفاء اثره بالغرور وكذا لو فر من مخوف فوقع في بئر لا يعلمها وان لم يلجأ الى سلوك هذا الطريق ولو حفر في ملك نفسه وسترها ودعا غيره ولم يعلم جهلا او نسيانا فوقع فيها فالاقرب الضمان وان لم يكن بالحفر متعديا لان المباشرة يسقط اثرها مع الغرور ولا يطل دم المسلم ويحتمل العدم لانه لم يغره مع الاصل البراءة مع عدم التعدي وعموم نحو قول الصادق ع في خبر زرارة لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها وما في مضمر سماعة من قوله اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان ولو اجتمع سببان مختلفان في التقدم والتاخر بالنسبة الى الجناية قدم الاول منهما في الضمان وان تاخر حدوثه عن الاخر فلو حفر بئرا في طريق مسلوك ونصب اخر حجرا مثلا فعثر بها انسان فوقع في البئر فمات ضمن واضع الحجر لكونه كالدافع ولو نصب سكينا في بئر محفورة في طريق مسلوك فتردى انسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر فانه بمنزلة الموقع له على السكين ويحتمل المحقق التساوي في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما ويحتمل ثالث هو اختصاص الضمان بذي السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موحيا والا فهو فان السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن الا من يوقعه عليه لم يقع عليه الا المتردي في البئر هلك اذا تساويا في العدوان ولو اختص بالضمان كما لو حفر البئر في ملكه ونصب اخر فيها سكينا بغير اذنه فان الضمان على الناصب كما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة تعديا فانه في ضمان الحافر لاختصاصه بالتعدي واشكال فيه من استناد التردي الى الحجر ولو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الاول لان سببه اسبق ويشتركان لاستناد التلف الى سبب حدث اشتركا فيه فان التلف انما هو التردي في البئر بماله من العمق اشكال واذا اشتركا فهل الضمان عليهما بالسوية او يوزع على العمل الذي احدثه كل منهما وجهان والظاهر احتمال الاشتراك انما يجري اذا كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئرا فانه المفروض ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه وان كان المتعثر مباشرا لضعفه كالمتردي في بئر لا يعلمها ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه الذي وضعه في موضعه هذا نعم لو لم يشعر بذلك فالدية على العاقلة لانه خطا محض ولو تعثر بقاعد في الطريق فالضمان على القاعد فانه المفرط لوضع الطريق للمشي والوقوف نعم لو تلف القاعد وشيء منه كان الضمان على العاثر كما في المبسوط ويحتمل الاهدار ولو تعثر الماشي بواقف في الطريق فهدر الواقف ان تلف نفسا او طرفا على الماشي لان الوقوف من مرافق المشي لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف لكلام او انتظار ونحوهما فهو من موضوعات الطريق وليس من التفريط في شيء والماشي هدر لتلفه بمباشرته بلا تفريط من الواقف ويحتمل مساواة الوقوف القعود في انه ليس من اغراض الطريق فيكون الواقف مفرطا فعليه ضمان الماشي وهو هدر وهو مضمون ايضا ولو تردى في بئر حفرت عدوانا فسقط عليه اخر فماتا وكان موت الاول بالتردي وسقوط الاخر عليه فضمانه على الحافر لانه المسبب [illegible] وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني

كتاب الجنايات

بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال من موت الاول بسببين الزبية وسقوط الآخر عليه فلا الدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط
خطأ محضا كان النصف على عاقلته ورجوعهم على الحافر لان المسبب للسقوط ومن ضعف مباشرة الساقط وقوة تسبيب الحافر ولو تزلق على طرف البئر
فتعلق باخر وجذبه وتعلق الآخر بثالث ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالاول مات من ثلثة اسباب بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل
فعله اي جذبه الثاني وهو ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث فان جذب الثالث والثاني هلك بسببين هو متسبب الى احدهما وهو جذبه الثالث
والسبب الآخر جذب الاول له فهدر نصفه لاستناده الى نفسه ونصف ديته على الاول لانه جذبه ولا شيء على الحافر لقوة المباشرة فالجاذب كالدافع و
اما الثالث فكل ديته على الثاني فانه انما هلك بفعله ولو جذب انسانا آخر الى البئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر لاستناد موته الى
فعل نفسه ويضمن المجذوب لو مات لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله لان جنايته عمد او شبيهه ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا
بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فليس للحافر هنا فعل لانه تعدى لو توقع فيسقط نصف ديته باذاء فعله ويضمن الثاني النصف والثاني
مات بفعله وفعل الاول فانه مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول له فيضمن الاول النصف ولا ضمان على الثالث لان جذبه بفعل الثاني نفسه فالنصف هدر وللثالث
كل الدية فانه انما هلك بفعل الغير لكنه هو الجاذب في على من الدية قال العميد والقاضي على الثاني كما سيأتي في حديث الزبية هو اقوى وقال ابن ادريس على الاول
والثاني نصفين قال وهو الذي يطابق ما رواه اصحابنا يعني به خبر الزبية ومبناهما على انه اذا قوي السبب بان يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشرك مع المباشر
في الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني فانه المباشر لجذبه وان شركنا بين القابض الجاذب الملجئ له الى الجذب والجاذب المباشر
فالدية على الاول والثاني نصفين وهذا معنى ما في السرائر من نسبة الجذب اليهما فان قوة القبض على الجاذب والجاؤه اليه تنزله منزلة مباشرة الجذب ولو جذب الثالث
رابعا فماتوا بوقوع بعض على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وهو فعله وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله ويبقى
الثلثان على الثاني والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه وكل جذب الاول سبب في جذب الثاني
الثالث والثالث الرابع وكل من جذب الثاني الثالث وجذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلف الاول حتى يسقط لذلك من ديته شيء
سوى ما سقط للمباشرة جذب الثاني فضمان الثلث حاصل بفعل الاول نفسه وهو مباشرة جذب الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له
الثلثان وللثاني ثلث الدية ايضا لانه مات بجذبه الاول بالرفع فاعل الجذب وان ندر هذا التركيب وبجذب نفسه الثالث وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل
فعله ويجب الثلثان على الاول والثالث نصفين وللثالث ثلث الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع وبجذب الثاني والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة
والا فله نصف الدية لانه مات بجذبه الرابع وبجذب الثاني له اما الرابع فليس عليه شيء وله الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته عليه اي المباشر وهو الثالث
ان شركنا المسبب والمباشر في الضمان فالدية اثلاثا بين الاول والثاني والثالث وكما لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب
والمباشر لم يظهر الفرق بين نسبة المسبب الى تلف نفس المسبب ونسبته الى الثالث والرابع حتى احتمل هنا الشركة مع المباشرة في الضمان ولم يحتمل هناك واحتمل في الخلاف ان يكون
الاول هدرا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع بناء على عدم اعتبار السبب الا الجذب فالاول انما تلف بفعل نفسه لانه هو جذب الثاني و
اما جذب الثاني الثالث فعل الحي اليه وكذا الثالث في جذبه الرابع فعليه دية الثاني جميعا لانه الذي باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثاني والثالث فانما صدر عنهما عن الجاء
وكذا الباقي ولو وقع الاول في البئر ثم وقع الثاني فوقه فمات الاول فالضمان على الثاني كما في المبسوط والشرائع والجامع ضمانا ان وقع بنفسه عليه متعمدا قتله او كان مما يقتل
غالبا او دية ان كان شبيه عمد فانكان خطأ محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان والثاني هدر ان لم يدفعه غيره ولم يكن البئر حفره عدوانا ويحتمل ان لا
يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع في البئر سبب للهلاك فالتلف انما حصل من الفعلين فانكان الحافر متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن
الحافر النصف والا يكن متعديا سقط لكون الوقوع فعل نفسه ولعلهم فرضوا وقوعا لا يقتل فلذا نسبوا جميع الضمان الى الثاني ولو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فانكان
الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها حتى يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثاني والثالث او على عاقلتهما او دافعهما نصفين نعم ان كان الحافر متعديا بالحفر ولا لانه انما مات بوقوعهما عليه
وانكان قد وقع فيها فكان فعله مهلكا فعلى القول الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الثاني اي الاحتمال عليهما ثلثا الضمان والثلث الآخر على
الحافر ان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان لم يكن كذلك لانه مباشر فعل نفسه ويجب دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاحتمال
الاول والنصف خاصة على الثالث والنصف الآخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقع من
غير جذب لاحد منهم احدا وقوعا مهلكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فلا ضمان على احد منهم لاحد الا ان يتعمد الا ان يكون
كذا ان شككنا في ذلك لاصل البراءة ولو وقع الاول فجذب آخر ثم الثاني ثالثا والثالث رابعا والبئر متسعة ووقع كل واحد في زاوية لا بعضهم على بعض فدية الاول ودية
الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث الا ان يشرك السبب مع المباشرة فيكون دية الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث الا ان نشرك السبب مع المباشرة فيكون
دية الثالث على الاولين ودية الرابع على الثلاثة ولو وقع بعضهم على بعض بجذب الاول الثاني وهكذا فماتوا فهي عين المسئلة المتقدمة اعادها لذكر الاحتمال الذي
احتمل فيما تقدم وهو مبني على امرين الاول ان لا يعد وقوع الاول ولا سببا لكن هو الحفر عدوانا من اسباب التلف لما استعرف والثاني ان لا يعتبر في تلف المباشر بتسبيب
نفسه مع قوة مباشرة الغير وان احتمل اعتبار التسبيب مع المباشرة بالنسبة الى تلف الغير وقد ذكرنا انه لم يظهر لنا فرق ولهذا ويحتمل ان يكون دية الاول ارباعا لو ربعها على
على عدوا لانها كان ذنب الفاعلين لاعتبار المباشرة القوية لو قوعها ادوا السبب الضعيف بالعكس عن اعتبار ... مع ضعف المباشرة لو توجها الا عن عمد
وربعه على الحافر مع التعدي والقوة سببه بالنسبة الى مباشرة الوقوع وهدر لا مباشر لكونه الوقوع من فعله وربعه هدر لا اعتبار بجذبه الثاني على نفسه وربعه على الثاني
بجذبه الثالث عليه وربعه على الثالث بجذبه الرابع ولا اعتبار مع مباشرة هذين الجذبين بتسبيب الاول لهما لقوة المباشرتين ولحصول القتل بالحفر ان لم يكن عدوانا فالفاعل

في الترجيح بين أسباب الضمان

تلف الأول ثلثه بفعله والثاني والثالث ولكن وقع من الأول فعلان هما الوقوع وجذبه للثاني فاما ان يعتبر الوقوع ويوزع الدية على الافعال الاربعة لانها
البئر اذ لو لم يعتبر لكن يوزع على الفاعلين الثلثة لاصالة عدم الاهدار ولما تقدم من انه لو جنى على نفسه جنايات جرحا جائحا والاخر ما تقدم كان الضمان عليهما نصفين او لا
يعتبر الوقوع اتفاقا والجهل بدخوله في سببية التلف لاصالة عدم ضمان المسلم كلا او بعضا فالتوزيع ايضا اثلاثا وان كان الحفر عدوانا فالتلف للاول ربعه الحافر سببا
وبقى للثالث والثاني والثالث كلهم مباشرة فاما ان يعتبر التسبيب مع المباشرة لكون التسبب سببا لغير المباشرة واما ان يسقط التسبيب مع قوة المباشرة اذا كان سببا لها
فيوزع الدية ارباعا او لا يعتبر بناء على عدم التسبيب مع قوة المباشرة مطلقا فيوزع اثلاثا واما الثاني فديته اثلاث فثلث هدر لجذبه الثالث على نفسه وثلثه على الثالث الجاذب له
الرابع عليه ولا عبرة بالاستناد مع هذه المباشرات القوية حتى بالحفر عدوانا اذ لا عبرة بوقوع دفع الغير كذا مع جذبه كما عرفت من انه لا عبرة مع قوة المباشرة بالسبب خاف
اما الثالث فنصف ديته هدر لجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثاني لانه جره الى البئر ولا فعل للاول الا التسبيب ولا عبرة به كما لا عبرة بتسبيب الحافر واما الرابع فكل ديته
على الثالث لانه الذي جره الى البئر مباشرة ولا عبرة بتسبيب الاولين وقد ظهر لك من النظر الى هذا الاحتمال والى ما تقدم مع شرح البئر هنا انه لا فرق بينهما الا بالنسبة
الى التالف الاول الا انه تعرض هناك في الرابع لاحتمال التشريك بين المباشر والمتسبب وانما اقتصر هنا على عدمه كما اقتصر هناك في الثالث على التشريك واحتمل ان العبرة في الضمان
بالمباشرة وما يتولد منها وان كان سببا الا انه في حكم المباشرة لتولده منها دون السبب المتقدم عليها بغير المباشرة والضمان بالمتولد من المباشرة على المباشر وعلى هذا فدية
الاول كلها هدر لانه جذب الثاني على نفسه وهو مباشرة وهو السبب في جذب الثاني الثالث والثالث الرابع فهما تولدا من مباشرته فهما في حكمها الاضمان بهما الاعلى
المباشر وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به الضمان مع المباشرة القوية اذا لم يتولد منها فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها
على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الثالث الرابع مما تولد منه وبسبب جذب الاول وفي الثالث كلها لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ولا
عبرة بتسبيب الاول وفي الرابع على الثالث لانه انما هلك بسبب فعله لا من قبل سبب في هذا الاحتمال يخالف ما تقدم في الاولين وروي في الصحيح عن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة وقع واحد منهم في زبية الاسد اي حفيرة واصلها الارض المرتفعة فوق الاكمة لانهم كانوا يحفرون للاسد في موضع عال
فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث تعلق برابع فافترسهم الاسد ان الاول فريسة الاسد وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية
كاملة وهي مشهورة بين الاصحاب وتشكل بمخالفتها الاصول فانه لا يخلو اما ان لا يسند الضمان الا الى المباشر او يشرك معها السبب على الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة
بحكمها او لا وعلى كل فاما الكان وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا للافتراس ام لم يقعوا كذلك ام لم يكن لذلك مدخل في الافتراس فان وقع بعضهم على بعض كان ذلك سببا
للافتراس كان الحكم ما تقدم من احد الوجوه ولا تكن سابقه ضمن جميع دية الاخر او يشركه سابقه او يضمن الاول الجميع تارة وتارة بان الاول لم يفعل الا ما يوجب
والثاني فعل الاول وهو قتل الثالث والرابع فيسقط ديته على الثلثة فاستحق منهما ما قابل الجنايتين عليه وسقط ما قابل جنايته على الثالث فقتل الاول انما هو قتل الرابع
فيالتقسيط للثلثان ويسقط الثلث واخرى بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم في سببية تلفه وانما نسب الى الثالث لانه استحق على الاولين ثلثي الدية فيضيف
اليهما ثلثا اخر للرابع والثاني يستحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا اخر للثالث وانت على خبر بما فيهما من انهما في غاية الضعف والصواب ان يوجه ان الثاني
والثالث كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني يقابل ثلث دية الحر وقيمة الثالث يقابل ثلثيها ولم يقع احد منهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس فعلى كل جميع دية
من باشر جذبه بناء على اختصاص المباشر بالضمان وروي ضعيفا عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في قوم ازدحموا على زبية الاسد فوقع فيها رجل
فتعلق باخر فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات من جراحته ومنهم من اخرج فمات ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية
وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا فرضي بعض وسخط بعض وكان ذلك في حياة النبي صلى الله عليه وآله وامضاه وجهه بعد التسليم ان يفرض حفر البئر عدوانا واستناد
الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الباقين اي الثلثة فوقه الا انه اي وقوع الباقي نتيجة فعله الذي هو التعلق بالباقي فلم
يتعلق بغيرهما الا ما يتولد من المباشرة منزلتها وهي ثلثة ومابع السبب فيبقى الربع على الحافر ويبنى ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات دون الجناة فان الجاني اثنان
الحافر ونفسه على اعتبار السبب في مقابلة الضمان مع المباشرة القوية لكن لغير ما هو سبب له وموت الثاني بسبب جذب الاول له وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه
وهو ثلثاه لوقوعهما فوقه من فعل احدهما مباشرة والاخر تولدا فوجب ثلث الدية وسقط ثلثاها وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف السبب ووقوع الرابع
عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لانه سبب هلاكه جذب الثالث له خاصة ولا فعل لنفسه فيه ليسقط بازائه منها شيء ويحمل قوله وجعل ذلك
على عاقلة الذين ازدحموا على جعل ما عدا الربع على عاقلة الثلثة المزدحمين بجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث لا على انفسهم لان
ما صدر عنهم من الجذب انما صدر عنهم من حيث لم يشعروا بذلك لما اعتراهم من الدهشة فهو كانقلاب النائم على من قتله فلا يراد انه عمد وشبهه فلا وجه لايجابها على عاقلتهم
ولكن في بعض كتب الاسماعيلية انه جعل ذلك على جميع من حضر الزبية واما الربع فعلى الحافر نفسه لانه تعمد الحفر وفي مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش انه قال احفروا
من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة ولا عبرة به ويمكن ان يقال على الاول جميع الدية للثاني لاستقلاله باتلافه لانه تعلق به
لم يفارق لدهشته الى ان الثاني من جذب الثالث المولد لجذب الرابع وعلى الثاني جميع دية الثالث لذلك وعلى الثالث جميع دية الرابع ولو شركنا في الضمان بين المباشر
الامساك والمشارك في الجذب للتسبيب والمباشر لامساك الثالث والثاني والمشارك له في الجذب بالتسبيب الاول وهكذا ويحتمل تعلق مولده في الجذب بالتشريك فعلى الاول
دية الثاني ونصف الثالث ثم ثلث الرابع فالدية للمباشرة والباقيان للتسبيب على الثاني نصف الثالث للمباشرة وثلث الرابع بالتسبيب على الثالث ثلث دية الاخير

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك بين الجاني والمجني عليه اذا اصطدم حران فماتا فهو غير متعمدين مثل لو قد كل منهما نصف دية صاحبه ويسقط النصف لان تلف كل واحد مستند
الى فعله وفعل صاحبه سواء كانا مقبلين او مدبرين او مختلفين بصيرين او اعميين او مختلفين فيما مستلقيين او منكبين او مختلفين سواء كانا فارسين او راجلين
او احدهما فارسا والاخر راجلا ولا يتعين ان يكونا على فرسين او بغلين او حمارين او فيلين او جملين او غيرها او احدهما على فرس والاخر على بغل او حمار او احدهما على فرس

وثلث على الاول
لجذبه جع

اهله ثلث الدية للثاني
وغرم جع

كتاب الجنايات



والآخر على فعل أو جهل لاشتراكهما في كل من الجنايتين فإن تعمدا الاصطدام كان لورثة كل منهما الدية على تركة الآخر وإن لم يتعمدا بأن كان الطريق مظلما أو كانا أعميين
أو غافلين فعلى عاقلته وإن تعمد أحدهما دون الآخر فلكل حكمه قال أبو حنيفة لورثة كل منهما جميع ديته وقال إن وقع أحدهما مستلقيا والآخر منكبا فالمكبوب هو القاتل
فهو ضامن وإن وقعا منكبين هدرا أو على كل منهما نصف قيمة فرس الآخر بل مركوبه إن كانا فارسين وتلفت بالتصادم ويتقاصان في الدية والقيمة فيرجع صاحب الفضل فيهما
أو في أحدهما بالفضل على تركة الآخر أو عاقلته لو كانت الديتان على العاقلتين فلا تقاص ولو قصد القتل كلاهما أو أحدهما والاصطدام مع كونه مما يقتل غالبا فهو عمد ففي
تركة كل منهما نصف دية الآخر مغلظة وقال أبو حنيفة خطأ والدية على عاقلتهما وبعض الشافعية أنه شبه عمد بناء على أن الاصطدام لا يقتل غالبا ولو غلبتهما الدابتان فالأقوى احتمال
إهدار المالك إذا لم يكن من عادة الدابتين ذلك ولم يعلم به الراكبان إحالة الإتلاف على الدابتين لفرض انتفاء الاختيار عنهما فالجنايتان كجناية الدواب غير الصائلة إذا أتلفت
في زمان يجوز فيه الإرسال واحتمل الإحالة على كونهما كما في المبسوط والشرائع وغيرهما التسبب للجنايات فإن كانا كاملين كان على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ولا ضمان
للمركوبين وإن كانا صبيين أو مجنونين أركبهما أجنبي متسببا بالإركاب نحو الجميع أي الجناية على الراكبين والمركوبين عليه لتعديه فقيمة المركوبين على نفسه لو لم
يملكهما وجميع دية الراكبين على عاقلته وإن أركبهما أجنبيان كان على كل منهما وعاقلته نصف الجنايات فلا يتقاصان في الضمان باتفاق الديتين والقيمتين
وإن أركبهما الولي لمصلحتهما فلا ضمان عليه كما عرفت ... نصف ديتهما على عاقلتهما ولا ضمان للمركوبين ولو ركبا بأنفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقلة الآخر
كما لو أركبهما الولي ومنه يظهر ... العبارة ولو كانا أي المتصادمان راجلين وراكبين ... وغيرهما سقطت جنايتهما لأن نصيب كل واحد منهما من الجناية عليه
هو نصفها لأنه جناية على نفسه ... على صاحبه فإن لفوات محله لتعلقه برقبته وقد فاتت ولو كان أحدهما عبدا والآخر حرا فلا شيء لمولاه ولا عليه أما الثاني فلتعلق
جنايته برقبته وقد فاتت وأما الأول فلأنه كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر فيتقاصان وإن زاد نصف قيمته على نصف دية الحر إذ لا عبرة بالزيادة عنده ولو ماتا أحد المتصادمين
فعلى الباقي وعاقلته نصف ديته وعن موسى بن إبراهيم المروزي عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في فارسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الباقي دية الميت
وهو مع التسليم يحتمل ضعف صدمة الميت بحيث علم أنه لا مدخل لها في موته ولو تصادم حاملان فماتتا مع جنينيهما فعلى كل واحدة أو عاقلتها نصف دية الأخرى ... هدر نصفها
وإن لم يعلم ذكورة الجنين أو أنوثته فربع دية الذكر وربع دية الأنثى والكل واضح ولو صدم إنسانا لم يصدمه فمات فديته في مال الصادم أو عاقلته وإن تعمد القتل أو تعمد
الصدام لا إن كان المصدوم غير متعد في وقوفه أو جلوسه بأن كان في ملكه أو مباح أو طريق واسع وكان يمشي في الطريق وإن كان ضيقا ولو كان في طريق ضيق والمصدوم
واقفا أو جالس من غير ضرورة قيل في المبسوط ضمن المصدوم لأنه فرط بوقوفه فهو سبب للتلف والمباشر ضعيف ... الإهدار لأن الصدم من فعل الصادم والوقوف من مرافق
المشي ومنه الكلام في الوقوف الغير السائغ وهو كوضع حجر في الطريق يتعثر به فيتلف لو قصد الصادم الصدم فهدر قطعا وعليه دية المصدوم إن تلف أو
القصاص إن تعمد القتل أو كان الصدم قاتلا غالبا ولو اصطدمت سفينتان فهلك ما فيهما من المال أو النفس فالسفينتان كالدابتين والملاح كالراكب ... الدابة إذا كانت
الدابة فإن كانا أي الملاحان كاملين مالكين للسفينتين وما فيهما من مال وقصدا الإتلاف والتصادم وعلما التلف معه غالبا أو لم يعلماه ... فعلى كل منهما القصاص
لورثة كل مقتول ... على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال ونصف دية صاحبه إن تلفا وإن لم يقصد التصادم لكن فرطا بأن كان يمكنهما الصرف
عن السمت والحبس فلم يفعلا أو أجرياها مع هبوب الريح وطغيان الماء أو نقصه أو لم يعلما أنه يؤدي إلى التلف أو لم يكن كل غالبا أو علما بعد الإرسال أو قصد التصادم لا أداء
إلى التلف لكن تعذر عليهما الضبط لخلل في الآلات وقلة في الرجال فالحكم ما تقدم من ضمان الأنفس ونصف قيمة السفينتين وما فيهما إلا في القصاص لعدم العمد ويجب عليهما الدية
عوضه لكل واحد من الأنفس التالفة بتمامها في ماله مع قصدهما التصادم وعلى عاقلتهما بدونه ولو لم يكونا مالكين للسفينتين ولما فيهما بل مستأجرين أو غاصبين
لهما أو أجيرين لمالكيهما أو غير ذلك ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما وإن كان الملاحان صغيرين أو مجنونين فإن أجريا السفينة بأنفسهما لم يكن عليهما ضمان
المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس وكذا إن أركبهما الولي لمصلحتهما وإن أركبهما الأجنبي وكل إليهما السفينتين فالضمان عليه وعلى عاقلته كما مر ولو لم يتعمدا ولم يفرطا بأن غلبتهما
الرياح فلا ضمان كما لو غلبتهما الدابتان وهنا أقوى لأن ضبط الدابة أسهل من إمساك السفينة في البحر إذا هاج وللشافعي قولان ويحتمل ضمانهما ما تلف من الأنفس لأنهما
سببا لتلفها كما احتمل في الراكبين ولو اختلف حالهما بأن كان أحدهما عامدا أو مفرطا بخلاف الآخر لم يتغير حكم كل واحد منهما باختلاف حال صاحبه بل لكل منهما حكمه
ولو وقعت سفينة على أخرى واقفة أو سائرة لم يضمن صاحب الأخرى شيئا من السفينتين وما فيهما إلا مع اختصاصه بالتفريط بأن اتفق هيجان البحر فلم يمكن ضبط الواقفة
مع التفريط والتعدي وإن فرط صاحب الأخرى أيضا ولو اصطدمتا الحالان فإن تلفا ما حملاه ضمن الجميع ولو أصلح سفينة وهي سائرة أو أبدل لوحا فغرقت بفعله مثل أن سمر
مسمارا فقلع لوحا أو أراد سد موضع فهتك فغرقت بذلك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال ونفس لأنه شبيه عمد وإن خرقها عمدا في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص لما
غرق من الأنفس لأنه تعمد إتلافها وإن خرقها خطأ محضا كأن كان في يده فأس أو حجر فسقط فيها فانخرقت فغرق من فيها كانت ديته على عاقلته ولو تجاذبا حبلا وتساويا في
اليد بأن كان ملكهما أو غصبا فانقطع فوقعا وماتا فعلى كل واحد وعاقلته نصف ديته ضمانا للتلف بجنايتين جناية نفسه وجناية الآخر كالمتصادمين وقعا منكبين
أو مستلقيين أو بالتفريق وقال أبو حنيفة إن وقعا منكبين فكذلك وإلا فكل من وقع مستلقيا فذلك من جناية نفسه لا ضمان على الآخر ولو تلف أحدهما كان على الآخر أو عاقلته
ضمان نصف ديته ولو وجد به أحدهما فتلف الآخر كان عليه أو على عاقلته جميع دية التالف مع تعمد القتل أو الجذب ... فعلى المتلف القصاص ولو كان أحدهما مالكا
والآخر غاصبا فالغاصب هدر لتعديه وعليه ضمان المالك كله لأنه لم يجن على نفسه ... فالدم من الغاصب ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما فهو ضامنهما في ماله
أو على عاقلته مطلقا مالكين كانا أو غاصبين أو مختلفين وإن تعدى الغاصب لأن السبب والجذب فإن المباشر هو القاطع ولو رمى جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر أجنبيا فإن قصدوه
فقتله أو ومنه ... قاتل غالبا فهو عمد يجب فيه القصاص من الجميع قال أبو حنيفة هو خطأ والشافعي أنه عمد الخطأ بناء على أنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل غالبا بل يتفق وقوعه
عليه لا أنه خطأ أو عمد خطأ والضمان يتعلق بجاذب الحبال لأنه المباشر لا بصاحب المنجنيق ولا بواضع الحجر في المقلاع فإنه كمن وضع السهم في القوس فنزعه آخر ولا بممسك الخشب
إلا من يساعد بغير المد ولو عاد الحجر عليهم فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه فإن كانوا ثلاثة مثلا فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو هلكوا

أجمع

فيما اذا اصطدم شخصان

اجمع فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقين بل ان كانوا ثلثة فعلى عاقلة كل ثلث دية كل من الباقين والثلث هدر وان كانوا اربعة فربعها وهكذا انهم ان كانا اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي والنصف هدر فليحمل العبارة عليه وعلى فرض الثلثة والمراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقين من الدية ثم بلا الهدر تتمة العكس ومثله في النهاية ولو اشترك ثلثة في هدم حائط فوقع على احدهم فمات ضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه لرواية ابي بصير عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم قضى به وعلل بذلك وانما ذكر في النهاية ذلك وانما لا نقوى والاقرب كما في السراير والشرايع ان عليهما ثلثي وثلثها هدر لانه شريك في الجناية على نفسه يمكن حمل الخبر عليه فليس نصا على ان عليهما كمال الدية ولو اشرفت سفينة على الغرق فقال الخايف على نفسه وعلى غيره الق متاعك في البحر وعلى ضمانه ضمن بلا خلاف الامن ابي ثور كما في المبسوط والخلاف لانه الزمه فيما للخوف وهو غرض صحيح كما لو قال طلق هذه الاسيرة على كذا او اعتق عبدك عني على كذا وفي الخلاف ان عليه اجماع الامة ولو لم يقل وعلى ضمانه بل قال الق متاعك لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان اسلمته لا الاصل البراءة كما قال له اعتق عبدك فاعتقه او طلق زوجتك فطلقها ولو لم يكن خوف فقال القه وعلى ضمانه فالاقرب كما في الشرايع عدم الضمان وفاقا للمبسوط والمهذب لانه لم يضمن عوضا صحيحا والاصل البراءة والمالك كامل بالبلوغ والعقل فهو المفرط في اتلاف ماله الا ان ومع الخوف نفعل لذلك فانه ضامن في المبسوط من قبل الاخلاف في عدم الضمان ويحتمل الضمان لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ولانه غيره بذلك في لا ينفع المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن الفايدة بل ذكر فيه فايدة وهي ان يخف السفينة او غيره ذلك من الفوايد لانه لو خلا عن الفايدة بالكلية لم يصح قطعا وكذا الاضمان لو قال مزق ثوبك وعلى ضمانه لذلك في المبسوط انه من قبل الاخلاف فيه ولو قال حالة الخوف القه وعلى ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا من الضمان قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي بيني وبين الركبان قبل منه لانه اعرف بنيته ولزمه الضمان بحصته واما الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا لان الاصل البراءة ولا يلزم بالفضولي شيء ولا يلزم القايل ضمان الجميع كما قاله بعض العامة لان الاصل البراءة واشتباه المفرط الى المالك حيث لم يستبين الامر بهم ان القاء هو وقال اني والركبان ضمنا ضمن الكل حالا فالبعض للعامة فلم يضمنوه الا بالحصة وان قال القه واني وكل من الركبان ضامن هو ضامن لي شترك وانه جميعا فهو يضمن الكل فان قال مع ذلك فلا ذنوبكم في تضمانهم فانكروا بعد الالقاء ولا بينة حلفوا وضمن هو الجميع وان لم يضمن الا ضمان اشتراك فهو النجاس فانه غر المالك يكل به عنهم كذا هنا في التحرير والشرايع وعندي نظر لتفريط المالك في استيمانه الحال والاصل البراءة وفي المبسوط والمهذب انه يضمن حصته ويحتمل الضمان بالحصة ولو قال حال الخوف القه وعلى ضمانه وكان المالك ايضا خايفا على نفسه فالاقرب ان على الضامن الجميع فانه بعقده وشرطه فانه عقد الضمان على الجميع عقدا صحيحا الغرض صحيح ويحتمل ضعيفا سقوط نسبة المالك الى الخوف عليهم فلو كانوا عشرة سقط العشر لانه ساع بالالقاء في تخليص نفسه وان تضمن تخليص لغيره ولو كان المحتاج الى الالقاء هو المالك فالقاه بضمان غيره فالاقرب انه لا يحل له الاخذ عن الضامن فانه فعل ما وجب عليه لمصلحة نفسه فهو كمن اضطر الى اكل طعام نفسه فقال له غيره كل وعلى ضمانه ويحتمل الحل حملا بعقد الضمان وفي التحرير بني الاحتمالين عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال يحل له الاخذ ان لم نسقط الضمان هناك بالنسبة ولا يحل ان اسقطناه وقد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم نسقط هناك لشركة الغير في الخوف فيكون لشركة مصحح لعقد الضمان واذا صح لزم مقتضاه ولو القى المالك بنفسه متاعه حذرا على نفسه وغيره لم يضمن احد ولو القى متاع غيره لخوفه عليه وعلى نفسه وغيرهما ضمن ذلك ما لم يأذن له المالك ولو جرح مسلم مرتدا او حربيا فاسلم فعاد الجارح مع ثلثة فجرحوه فالجناة اربعة وعلى كل واحد ربع الدية ان لم يقتص منهم والجاني على الحالتين يلزمه الربع بجراحتين احديهما هدر فيعود حصته الى الثمن ويحتمل التوزيع للدية على عدد الجراحات لاختلافهما بالضمان وعدمه كاختلافها بالجناة فيوزع اقداحمسا فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الاربعة خمس الدية والمحصل ان جراحتي الجاني الاول لما اختلفتا بالهدر وعدمه وكانت السراية من الجميع سقط بازاء احديهما جزء من الدية قطعا وليستا كجراحتين مضمونتين من جان واحد حتى لا يوزع الدية عليهما بل لا بد من التوزيع عليهما فاما ان يوزع على عدد الجناة او على عدد الجنايات او يوزع على عدد الجناة ثم يوزع ما يصيب من جنى الجنايتين عليهما احتمالان ولو جنى على العبد جناية مستوعبة لرقبته ثم قطع يد العبد الجاني بعده اخر كذلك ثم مات من سراية القطع فارش اليد هو نصف القيمة يختص به المجني عليه اولا والباقي هو شارك فيه المجني عليه ثانيا لانه مات بالسراية بعد الجنايتين فهما الزم قاطع يده تمام قيمته بعدهما فلا يختص المجني عليه لا او قطع بعد حكم الجنايتين فلا يشركه في ارش ما قطع منه المجني عليه ثانيا اما ان قطعت يداه مثل الجناية الثانية فالشركة في الجميع كشركتهما في رقبته ان لم يعتق عليه ولا يتفاوت في ضمانه تمام القيمة بالموت وعدمه كلا انه لم ينتقل بالانتقال فلا رقبته الى المجني عليه ولا بمجرد الجناية ولا اختص المجني عليه ثانيا بجميع القيمة على التقديرين وعن الاصبغ بن نباتة انه قضى امير المؤمنين عم في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت فصرعت الراكبة فماتت ان دية الراكبة نصفا بين الناخسة والمنخوسة وفي الرواية ضعف السند مع بعد الاشكال وابي جميلة وفي محمد عبد الله بن مهران وفي المقنعة انه عم قضى بانه يسقط الثلث لركوبها عبثا ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة ونحو ذلك في الاصباح والكافي والغنية وفيهما ان الراكبة كانت لاعبة فلو كانت باجرة كان كمال ديتها على الناخسة والمنخوسة قال في المختلف وقول المفيد ليس بعيدا من الصواب لان هذا الوقوع في الحقيقة مستند الى فعل الثلث فيقسط عليهم الا ان الحاو ونحو في نكت النهاية وقال الراوندي ان كانت الراكبة بالغة مختارة فالدية اثلاث وان كانت صغيرة مكرهة فهي نصفان ويمكن ان يراد بدية الراكبة في الخبر الاول ما يضمن من ديتها كان كما لها او ثلثها وقيل في السراير ان الجاني الناخسة بمخشها القامصة على القامص الدية على الناخسة والا فالقامصة وهو خيرة الارشاد ومستحسن التحرير ومحتمل الشرايع وروى في الصحيح محمد بن قيس الثقة عن الباقر عم ان عليا عم قضى في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد ان يرفع جراحة المجروحين من الدية قال وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء وروى السكوني عن الصادق عم انه عم ان عليا عم جعل دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال عم كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عم فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي عم للقوم ما ترون قالوا نرى ان يقيدهما قال علي عم فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي بل اجعل دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين وذكر اسمعيل الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى علي عم هذه القضية فينا واشهر الاول بين الاصحاب وافتى بمضمونه القاضي ويشكل بان المجروحين لو كانا قتلا المقتولين فلم لم يقد منهما ولو

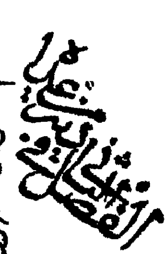
كان المقتول لان فعل الجارحين للجرحين فلم اذا مات احدهما لم يكن على اولياء المقتولين و ربما قتل احدهما الاخر و قتلهما احد الجارحين و بان للجرحين ربما جرح احدهما
الاخر و جرحهما احد المقتولين و ينبغي الكل يحمل على ان الواقع كان قتل الجارحين المقتولين و لما كان اللوث حلفهما القصاص فلم يحلفا جرح المقتولين الجارحين
انما لم يفدهما الا الصلح او فهم عند السكوني يكون خطأ و اما قوله ان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء يحتمل لفظ المقتولين صيغة
التثنية و الجمع فان كان الاول فالمعنى انه لا يجب على المجروح الذي مات شيء لقتله من المقتولين الاولين و ان كان الثاني فالمراد انه ليس على احد من اوليائهم شيء للباقين و ان
كان عليهم دية جراح الباقي ثم الاستشكال بان الواجب بالجرح القصاص لا الدية فظاهر الاندفاع لفوات محل القصاص و قال المحقق في النكت بعد ذكر الخبرين و الاصل
ان ذلك حكم في واقعة فلعله عليه السلام اطلع منها على ما يقتضي الحكم بذلك فلا يلزم تعديتها لان الفعل لا عموم له و نحوه في الشرايع و اختار ابن ادريس الخبر الثاني و قال انه
اقرب الى الصواب لان القاتل غير معين و اشتراكهم في القتل ايضا مجهول و يجوز ان يكون حصل القتل من بعضهم فرجع الى الدية لئلا يطل دم امرء مسلم و جعل على قبايل الاربعة
لا على كل منهم لاشتراكهم في القتل كان لاولياء المقتولين قتل الباقيين و ان لم يعلم فلم جعلت الدية على قبايلهم و يمكن تنزيل الخبر على ان ولي كل قتيل يدعي على الباقين اشتراكهم
و قد حصل اللوث و لم يحلف هو و لا الباقيان و لا اولياء المقتولين و في السرائر ان الذي تقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ
الدية اخذت كملا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القرآن و اما نقصان الدية فذلك على مذهب من تخير بين القصاص و اخذ الدية و ذلك مخالف لمذهب
اهل البيت لان عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب و فيه انه مبني على العلم بان الباقيين قتلا الهالكين عمدا فعليهما القصاص ان لم يسقط السكوني و انما يسقط بالصلح
و يجوز الصلح على الدية و اكثر منها فلا يتعين نقص دية جراحة المجروحين من الدية على التبعة الراجحتهما من الدية على ان جراحتهما ان وقعت فما هدرت و روي في الصحيح عن
محمد بن قيس الثقة عن الباقر عليه السلام و رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه و شهد
الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه فقضى عليه السلام بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين و خمسين على الثلاثة و افتى به القاضي و في التحرير و نكت النهاية انها قضية في واقعة فلعل عرف الحكم
فيها بذلك لخصوصيته لا تتعدى الى غيرها و في الشرايع ان هذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكما في واقعة فلا يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص

الباب الثاني في الواجب و فيه مقاصد خمسة الاول في دية النفس و فيه فصلان الاول في دية الحر المسلم و يجب الدية اصالة في قتل النفس المحترمة خطأ محضا و شبيه
عمد و لا يجب في العمد اصالة الا القصاص كما عرفت نعم يثبت المال صلحا اذا تراضيا بقدر الدية او اقل او اكثر و اذا فات المحل و كان القاتل ابا المقتول او قاتلا مثل مجنون او دية
العمد اذا تعينت و تراضيا على الدية و اطلقا و على قوله ان الواجب بالعمد احد الامرين مائة من مسان الابل عندنا و هي الكبار و قال الازهري و الزمخشري انما اذا
اثنت فقد اسنت قال و اول الاسنان الاثناء و هو ان تنبت ثنيتاها و اقصاها في الابل البزول و في البقر و الغنم الصلوع و في زكوة البقر من المبسوط عن النبي ص المسنة هي الثنية
فصاعدا و في الجامع مائة من فحولة مسان الابل الاخبار معوية بن وهب و زيد الشحام و الحكم بن عتيبة عن الصادق عليه السلام و في الاخيرة قال له عليه السلام فما اسنان المائة بعير فقال ما حال
عليها الحول ذكران كلها و ما ثناه بقرة و في النهاية و المهذب و الجامع مسنة او ما ثناه حلة عند اكثر الاصحاب و في المقنع مائتا حلة و في الخ بعد ان حكى عن القاضي ان قيمة كل حلة خمسة دنانير فاذا
فاذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر القيمة و هي عشرة الاف درهم و الف دينار كل حلة ثوبان كما نص عليه اكثر الاصحاب و اهل اللغة كل حلة ثوبان
من برود اليمن كما في الشرايع و في السرائر و غيرها من هو اربع مائة ثوب قال ابو عبيد الحلل برود اليمن و الحلة ازار و رداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين و في النهاية الاثيرية
الحلة واحدة الحلل و هي برود اليمن و لا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس واحد و في العين الحلة ازار و رداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى يكون ثوبين و في الحديث
مفسد بقدر و هو ثوب يماني و في القاموس لا يكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة و قال الازهري في التهذيب قال شمر قال خالد بن جنبة الحلة رداء و قميص تمامها العمامة
قال و لا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان و اما ثلثة و انكر ان يكون الحلة ازارا و رداء وحده قال و الحلل
الوشي و الحبرة و الخز و القز و القوهي و المروي و الحرير قال و سمعت اليمامي يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او دقيق و لا يكون الا ذا ثوبين و قال ابن شميل
الحلة القميص و الازار و الرداء لا اقل من هذه الثلثة و قال شمر الحلة عند الاعراب ثلثة اثواب قال و قال ابن الاعرابي يقال للازار و الرداء حلة و لكل واحد منهما على انفراده حلة قلت
و اما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين و ذكر شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله ص خير الكفن الحلة و خير الضحية الكبش الاقرن
و قال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها قال و الحلة ازار و رداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين قال و مما يبين ذلك حديث عمر انه راى رجلا عليه حلة قد ائتزر
باحدهما و ارتدى بالاخرى فهذان ثوبان و بعث عمر الى معاذ بن عفراء بحلة فباعها و اشترى بها خمسة ارؤس من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا آثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء
لغبين الراي اراد بالقشرتين الثوبين قلت و الصحيح في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لان احاديث السلف تدل على ما قال انتهى كلام التهذيب بالفاظه او الف دينار او عشرة الاف
درهم و في خبر عبد الله بن سنان و عبيد بن زرارة من الفضة اثنى عشر الف درهم محمول على التقية او كما ذكر الشيخ عن الحسين بن سعيد و احمد بن محمد بن عيسى انهم رووا عن اصحابنا ان ذلك
من وزن ستة قال و اذا كان ذلك كذلك فهو يرجع الى عشرة الاف و الف مثقال و ما في اخبار معوية بن وهب و ابي بصير و الشحام ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم او ستة
محمول على التقية و على احد وجهين ذكرهما الشيخ احدهما ان الابل يلزم اهل الابل فمن امتنع من بذلها الزم لولي قيمتها و قد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم
كما قال الصادق ع في صحيح ابن سنان و من الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة و الثاني اختصاص ذلك بالعبد اذا قتل حرا كما في خبر زيد الشحام عن الصادق عليه السلام في العبد
يقتل حرا قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم و يستادى في سنة و الخطاء عندنا كما قال الصادق ع في صحيح ابي ولاد و حسنه تستادى
دية العمد في سنة خلافا لابي حنيفة فاجلها ثلث سنين نعم ان ثبت صلحا و تراضيا بالتاجيل فاجل ثلثا و اكثر و في الخلاف انها حالة و هي من مال الجاني لا العاقلة و لا
بيت المال و في مضمر زرعة عن سماعة فان لم يكن له مال يؤدي دية قال يسال المسلمين حتى يؤدي ديته الى اهله و انما يثبت عليه الدية مع التراضي بالدية او في
الصور التي عرفتها و لو كان له ابل يجزي بذلها ابله و شراء غيرها من الابل من البلد و غيره دون قيمة الابل الا مع السلامة اي سلامتها مما يشترط من المرض و العجاف و الاتصاف بالمشترط
من الوصف في الدية و ذلك للاصل و عموم النصوص و الفتاوي و في المبسوط عدم اجزاء ما يشتريها ان كانت و نابله قال و هكذا لو طلب الولي غير ابله هي اعلى من ابله لم يكن له

فيما يجب في الدية من الأشياء

الاقرب انه لا يجب على الولى ولا على القاتل قبول القيمة السوقية مع وجود الابل وغيرها من الاصناف ولا على القاتل الاجابة اليها اذا طلبها الولى فان الاصناف هى الواجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا بالتراضى ويحتمل ضعيفا وجوب القبول لقيام القيمة مقامها فى الجملة ويحتمل الوجوب عند فقد القاتل لها لذلك مع ضمان البراءة وفى المبسوط والذى يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولى القيمة لم يكن له ذلك وكل واحد من هذه الاصناف الستة اصل فى نفسه عندنا ليس بدلا عن غيره فلا يعتبر التساوى فى القيمة ولا التراضى ولا اشتراط عدم غيره ولكن الخيار الى الجانى فى بذل ايها شاء من اهل ايها كان للاصل واطلاق النصوص لا قول الصادق عليه السلام فى خبر معوية بن وهب والشحام فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم ونحوه فى صحيح سماعة عن ابى بصير وهو مع احتمال التقيد ليس نصا فى البدلية لاحتمال ان يراد فان لم يؤد الابل وكذا وما فى عدة من الاخبار وعبارات كثير من الاصحاب من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا فلعل المراد التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غير ما له وما فى صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قوله قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة وما فى صحيح ابن الحجاج عنه عليه السلام من قول امير المؤمنين عليه السلام وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فهو بيان للواقع فى تلك الازمان ولعل اشارة الى الحكمة فى شرع التعداد بوالد لمرة وقال القاضى فى دية العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جيادا وان كان من اصحاب الفضة عشرة الاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد او مائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة منها خمسة دنانير وظاهره اعتبار التساوى فى القيم ويجوز ان يكون اشارة الى الحكمة فى شرعها ابتداء وهل له التلفيق من جنسين فما زاد بغير رضى اولى اشكال من الخروج عن الاصناف فان خمسين من الابل ومائة من البقر ليست مائة من الابل ولا مائتين من البقر ومن ثبوت الاختيار له فى كل جزء فيثبت فى الكل اذ لا فارق بين افرادها واجتماعها وهو وهم بل الظاهر ان التخيير بين المجموعات كخصال الكفارة ودية شبيه العمد ايضا ما تقدم من الاصناف وكذا دية الخطاء وقول احدهما عليهما السلام وفى صحيحى زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما هى مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم وغيرهما لعله يحتمل انه لا يجب زيادة على مائة من الابل دنانير او دراهم فما كنت دية العمد الا فى شىء واحد هو ان دية العمد مغلظة وهاتان مخففتان والتخفيف بشيئين احدهما السن فى الابل خاصة فدية العمد عرفت انها من المسان وان ذى الاسنان الاثناء وهو اذا دخلت فى السادسة ودية شبيه العمد ايضا مائة لكن ثلث وثلثون منها حقة وثلث وثلثون بنت لبون واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل اى التى بلغت ان يضربها الفحل كما هو الموافق لما فى الخلاف والمهذب من كون الاربع والثلثين خلفة وعلى كل فالطريق لهذا القول مستند وكل طريقين احدهما صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها والخلفة هى الحامل وفى المبسوط وقيل انها التى يتبعها ولدها وهو خبرة المقنع والجامع والمختلف وفى المقنعة والمراسم والغنية والاصباح وخبر ابى بصير عن الصادق عليه السلام ثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل وكذا فى خبر العلاء بن فضيل عنه عليه السلام الا ان فى اخره واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كذا فى الكافى ويوافقه الفقيه وفى التهذيب اربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وقوله كلها طروقة الفحل وكلها خلفة طروقة الفحل يحتمل ان يراد بها كل من الاربع والثلثين وان يراد كل منها ومما قبلها ولعله المتعين فيما فى التهذيب فظاهر طروقة الفحل هو المعنى المعروف من بلوغها ذلك الحمل وفى النهاية والغنية والاصباح انه روى ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة قال فى النهاية كلها طروقة الفحل وهى له دية شبيه العمد فى مال الجانى كالعمد فان لم يكن له مال استسعى فيها او امهل الى السعة وان مات او هرب ففى النهاية والمهذب يؤخذ بها اولى الناس به وان لم يكن له احد ففى بيت المال فقد مر مثل ذلك فى العامد اذا مات او هرب وانكر ابن ادريس اخذها من الولى وبيت المال وقال انه خلاف الاجماع فانه لا ضمان عليهما الا فى الخطاء المحض واوجب الحلبى دية شبيه العمد على العاقلة وهو نادر وفى التحرير الاجماع على انها على القاتل ودية الخطاء المحض عند الاكثر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلثون بنت لبون وثلثون حقة لخبر ابن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلام وحكى عن العلاء بن فضيل عنه عليه السلام خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وبه افتى ابن حمزة وفى المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة فى الخلاف والاجماع لفرقة على الروايتين وقد روى عن الصادق عليه السلام ثلث وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة وهى على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئا ولا يرجع عليه العاقلة خلافا للمفيد كما سيأتى ان شاء الله ان تعذرت العاقلة او كانوا فقراء كانت فى مال القاتل لانه مما يفيد التخفيف الزمان فديته الشبيه بالعمد يستادى فى سنتين كما فى المقنعة والمبسوط والسرائر والمراسم والغنية ونحو فيها الخلاف فى ذلك كما فى المبسوط ونسب فى النهاية والمهذب الى بعض الاصحاب فى الشرايع الى المفيد لعدم الوقوف على النص واحتج له فى المختلف بالاعتبار لانه كما ظهر التفاوت بين العمد والخطاء فى الاجل لتفاوت الجنايتين فيهما وجب ان يظهر بالنسبة اليهما والى شبيه العمد لوجود المقتضى علا بالمناسبة وقال ابن حمزة تستادى فى سنة ان كان موسرا والا ففى سنتين ودية الخطاء تستادى فى ثلث سنين فى كل سنة ثلثها اتفاقا كما يظهر من الامر كما فى الخلاف وبه صحيح ابى ولاد وحسنة عن الصادق عليه السلام وفى الغنية والخلاف بلا خلاف الا من ربيعة فانه قال فى خمس وفى الخلاف من الناس من قال انها لا تؤجل والاجماع على تلك الثلث سنين وكذا سنة او سنتين ثابت فى الديات سواء كانت الدية كاملة او ناقصة كدية المرأة والعبد والذمى والجنين او دية طرف لعموم الدليل والفتاوى وفيه خلاف فى الطرف ولو اختلف الولى ومن عليه الدية فى الحوامل لو اوجبت من الكبار الابل فالمرجع فيه الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط استدرك فان قبض الولى ثم قال لم يكن حوامل وقد ضمرت اجوافها فقال الغريم بل ولدت عندك فان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولى عملا باصل عدم الحمل كذا فى التحرير فان ازلقت اى اسقطت قبل التسليم ابدل ولو كان بعد الاقباض لا يلزم الابدال بعد القبض فان الواجب اقباض الحوامل وقد حصل الا الولادة ولا تغليظ فى اسنان غير الابل لو قتل فى الشهر الحرام او فى حرم مكة الزم دية وثلثا من اى الاجناس كان تغليظا وفاقا للاكثر لقول الصادق عليه السلام فى خبر كليب بن معوية الاسدى من قتل فى شهر حرام فعليه دية وثلث ونحوه فى خبر زرارة وفى خبره ايضا فى رجل قتل فى الحرم قال عليه دية وثلث وقطع المحقق بذلك فى الاشهر الحرم ونسبه فى الحرم الى الشيخين وفى النكت فى الاشهر الحرم ان عليه فتوى الاصحاب فلا تردد فيه لخبر كليب بن معوية عن الصادق عليه السلام قال وعندك فى قتل الحرم يتوقف فى طالب الشيخين بدليل ذلك وفى التحرير عن النهاية الحاق حرم المدينة ومشاهد الائمة عليهم السلام بمكة والعبارة كذا ومن قتل غيره فى الحرم او فى احد الاشهر الحرم رجب وذى القعدة وذى الحجة والمحرم فعليه دية كاملة وثلث دية لانتهاكه حرمة الحرم والاشهر الحرم وان طلب منه القود قتل بالمقتول فان كان انما قتل فى غير الحرم ثم التجأ اليه ضيق عليه فى

للطعم والمشرب فيمنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذا الحكم في مشاهد الائمة عليهم السلام نبه عليه وقال ابن ادريس يزيد تغليظه على الحرم في حكم واحد في جميع
احكام الحرم من انه اذا جنى في غير حرم الامام الذي هو المشهد ثم التجأ الى المشهد ضيق عليه في المطعم والمشرب وامر بان لا يبايع ليخرج فيقام عليه الحد الا انه اذا قتل فيه واخذ
منه الدية وجبت عليه دية وثلث لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع انتهى والاختصاص موضع النظر فالاقرب كما يشعر به عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك وبدل
عليه الاصل فيقتصر خلافه على اليقين ورواه العامة التغليظ القرابة بين القاتل والمقتول وفي اشتراط المحرمية لهم وجهان وللعامة قول بانه لا تغليظ الا بما اشتمل الابل والرواية
التغليظ للمقتول اي اولياؤه وانكان لانها كحرمة الزمان او المكان ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه عدم الا بزيادة الثلث للاصل ولا يغلظ في الطرف للاصل
من غير معارض خلافا لبعض العامة ولو رمى من الحل الى الحرم فقتل فيه غلظ لصدق القتل فيه وان خرج السبب فالتغليظ في العكس اشكال من انه لم يقتل في الحرم مع الاصل
ومن حصول سببه في الحرم فهو كالقتل فيه ولذا يلزم الكفارة من رمى فيه صيدا في الحل ولو قتل والتجأ الى الحرم ضيق عليه فيه بان لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يكلم الى ان
يخرج فيقاد منه لا يقتص منه فيه فان جنى في الحرم اقتص منه فيه لانه هتك حرمة الحرم نص على الحكمين فالحرم صحيح هشام بن الحكم عن الصادق ع قيل في المقنعة والنهاية
والمهذب والسرائر وكذا في مشاهد الائمة ع واستحسنه المحقق في النكت ولا فرق في جميع ما ذكر من الاحكام بين ان يكون المقتول كبيرا او صغيرا كما قال الصادق ع في مرسل
ابن فضال كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القود عاقلا او مجنونا واما الفرق بينهما في القصاص كما عرفت سليم الاعضاء او مفقودها اللعو ما وقد
مر خبر سورة بن كليب عن الصادق ع في قطع اليد اذا قتل ان يدفعها انكانت قطعت في جناية جناها او كان اخذ ديتها فانما يؤخذ من قاتله تتمة الدية وولد الزنا اذا اظهر
الاسلام مسلم على راي وفاقا للمحقق وغيره فديته كدية ساير المسلمين لعموم الادلة على احكام الاسلام على من اظهره من غير قاطع على استثنائه ولد الزنا وخلافا لعلم الهدى
والصدوق في المقنع والهداية فجعلا ديته كدية الذمي ثمانمائة درهم ونسبه مرسل جعفر بن بشير عن الصادق ع وخبر ابرهيم بن عبد الحميد عنه ع ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد
عن ابي الحسن ع قال السيد والحجة بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطايفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا باختياره واختياره وان اظهر الايمان وهم
على ذلك قاطعون وبه عالمون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على كافر انه من اهل
النار فكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد في القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد او امر يخرج به من ان يكون زانيا فلا يقطع احد على انه على
الحقيقة ولد زنا فاما ما خبره فانه اذا علم انه قد وقع عليها هذا الوطي من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر انه ولد الزنا والدية معمول فيها على الظاهر الا موجود
بالاجماع انتهى وقال ابن ادريس لم اجد لباقي اصحابنا فيه قولا فاحكيه والذي يقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا ديته لان الاصل برائة الذمة قلت وعلى هذين لا فرق بين
البالغ منه وغيره فان الطفل منه لا يتبع والده الا ان نسبه مسلم وقلنا بتبعيته له على المختار لو جرائه ذلك فانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة
وجميع فرق الاسلام المحقة منهم والمبطلة متساوية في الدية اتفاقا فانه ان لم يكن غير المحقة منهم كفارا في الحقيقة اجرى لهم حكم المسلمين كما اجرى احكام الاسلام على المنافقين لمصلحة
لهم ومصلحة للمؤمنين الا الجحد واما من علم من دين النبي ص كالغلاة والنواصب ومن انكر ما اعرف بثبوته في دينه ع فانهم كفار



الفصل الثاني في دية من عداه

اما دية المراة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم بالنص والاجماع الا من بعض العامة سواء كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء وغير سليمها من جميع
اجناس الدية في الاحوال الثلث اي العمد وشبهه والخطاء وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم يقصر بينها من ثلث الدية اي دية الرجل فان قصرت دية الجناية جرحا
او طرفا عن الثلث تساوتا قصاصا ودية كما مر واما الذمي الحر فديته ثمانمائة درهم في المشهور رواية وفتوى سواء كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ولا دية لغير هؤلاء الاصناف
من الكفار سواء كانوا ذوي عهد مع المسلمين او لا وسواء بلغتهم الدعوة او لا للاصل وللعامة قول بان من لم يبلغه الدعوة دية المسلم لولادته على الفطرة واخر بان له
ثمانمائة درهم وكذا لا دية لمن لا يقر على دينه لارتداده او انتقاله من دين الى اخر وانكان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية المراة الحرة منهم اي اهل الذمة اربعمائة درهم وذلك
في الصحيح عن ابان بن تغلب عن الصادق ع دية الذمي نصف الثلث كدية المسلم وكذا عن زرارة عنه من اعطاه رسول الله ص ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء قال ابو عبد الله
وهؤلاء من اعطاهم ذمة وروى ضعيفا عن ابي بصير عنه ع دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وحملها في التهذيب والاستبصار على المعتاد
لقتلهم فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال وادرع وتفع عنه في الخبر يشهد له خبر سماعة سال الصادق ع عن مسلم
قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه
ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذا يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما آمن بالجزية واداها ولم يجحدها وذكر فيهما ان ما فيه
من الفرق بين المجوسي وغيره فهو معارض بالنصوص على المساواة وفي المقنعة متى كان اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور
واتيان الزنا واكل الربوا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل
عن ظاهر المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم اربعة الاف درهم ومتى ما اجلهم الامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمته ولم
ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرايط التي ذكرناها واقروا بالجزية وادوها فعلى من قتل واحدا منهم خطأ دية المسلم وقال ابو علي فاما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من
رسول الله ص ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله ص فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة الاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد
وغيرهم من اهل الكتاب بالجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم انتهى واما العبد فديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها مع التجاوز كما مر فان كان
مسلما ردت الى ديته وانكان ذميا فالى ديته وقد تقدم وهي كالدية الاحرار في مال الجاني انكان القتل عمدا او شبهه وعلى العاقلة انكان خطأ ودية اعضائه وجراحاته بنسبة
العضو الى الكل من حيث قيمته على قياس نسبة اعضاء الحر الى كله من حيث الدية كما مر فما في الحر كمال الدية من الاعضاء ففي العبد كمال القيمة الا انه ليس للمولى المطالبة
بذلك اي كمال القيمة الا ان يدفعه الى الجاني فليس له الامساك والمطالبة بالقيمة لئلا يجمع بين العوض والمعوض وللاجماع والخبر كما عرفت ولا الامساك والمطالبة
ببعضها كما اذا قطع الجاني يديه فيقول المولى اغرمه على الجاني تمام الدية والعفو عن بعضها مع امساك العبد معاوضة

في دية الاطراف

لا تتم الا بالنزاع ضد من امر كما يجوز العفو عن الكل فلا اشكال في جواز العفو عن البعض ومما اتفق عليه دفع العبد الى الجاني على تقدير اخذ الدية كلها فاذا اخذ البعض كما
لو اوجب الجناية نصفها وبعضها فربما الفرق بين تعدد الجناية ووحدتها فحق المثال لمن ذلك كما في قطع الانف مثلا وما فيه من الحر نصف الدية ففي العبد كذلك اي نصف
القيمة وكذا باقي الاعضاء وكذا في الجراحات فكل ما فيه مقدر في الحر من ديته ففي العبد كذلك من قيمته وكل ما لا تقدير فيه في الحر ففيه الارش فيفرض الحر عبدا سليما من
الجناية وينظر قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احد الثمنين الى الاخرى فيؤخذ من الدية الى القيمة بتلك النسبة اي التفاوت بين
القيمتين وهنا العبد اصل للحر لانه اذا جنى عليه جناية لا تقدير فيه فرض تارة عبدا سليما منها واخرى عبدا فيه تلك الجناية ويؤخذ من الدية ما نسبتها اليها كنسبة
تفاوت القيمتين كما كان الحر اصلا له في المقدر اذ كان يؤخذ له من القيمة ما نسبته اليها نسبة ما يؤخذ للحر الى ديته ولو جنى على العبد بما فيه القيمة لم يكن لمولاه دفعه الى
الجاني والمطالبة بالقيمة الا برضى الجاني بل يمسكه ويطالب بدية الفائت مع التقدير او ارشه ان لم يكن مقدرا في الحر لانه حقه وذلك معاوضة لا تثبت الا بالتراضي
وللعامة قول بان له ذلك ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فترد اليها ان تجاوزتها ولو كانت لعبد ذمي او الامة كذلك وهما المسلم فيهما كالمسلمين في ان ديتهما
قيمتهما ما لم تتجاوز دية الحر المسلم او الحرة المسلمة لا الذمي والذمية لما مر من الخبر بانه لا يتجاوز بقيمة العبد دية مولاه ولو كان العبد لامرأة او الامة لذكر فان في العبد الذكر
لامرأة وفي الانثى للرجل لا يمولاهما لاطلاق النصوص والفتاوى واعتبار ذلك في ذلك الخبر انما ثبت في المولى دون المولاة وفي المسلم عبد الذمي والمسلمة جارية
الذمية هل يرد قيمتها الى دية المسلم او المسلمة او الى الذمي والذمية اشكال من عموم النصوص والفتاوى بالرد الى دية الحر المسلم او الحرة المسلمة مع ما فيه من نفي السبيل
واصل اعتبار القيمة وعدم الرد فيقتصر على اليقين ومما عرفت من الخبر بانه لا يتجاوز بالقيمة دية مولاه واذا جنى العبد على الحر خطأ لم يضمنه مولاه في غير رقبته
بل يتخير المجني عليه او وليه ويفديه وله الخيار فيما شاء لا الى المجني عليه ولا الى وليه لان موجب الخطأ الدية او الارش وهو مال فالمجني عليه انما يتسلط على
اخذ مال من المولى اذ لا مال للجاني فهو كون جنايته كجناية دابته ولا فرق بين رقبة الجاني وغيرها من اموال المولى في كونها للمولى والتعلق بالرقبة انما هو لمصلحة المولى فاذا
افتكها بغيرها كان له ذلك ولظاهر الاخبار كقول الصادق ع في خبر جميل ومحمد بن حمران في مدبر قتل رجلا خطأ قال ان شاء مولاه ان يؤدي اليهم الدية والا دفعه اليهم
وفي حسن جميل قال له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره وفي قدر الفداء قولان تفديه بارش
الجناية كائنا ما كان والاخر اقل الامرين منه ومن قيمته ولو كانت الجناية غير مستوعبة لقيمته تخير المولى بين الفداء وبين تسليم ما قابل الجناية منه ليسترق او يباع ويبقى
شريكا فيه والخيار في ذلك اليه لما عرفت وظاهر نحو قول الصادق ع في صحيح الفضيل في عبد جرح حرا فقال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته
وان كانت الجناية لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته والباقي على المولى والقن والمدبر سواء في بقاء الملك
وعدمه والذكر والانثى وكذا ام الولد جنايتها تتعلق برقبتها ويتخير المولى بين تسليمها كلا او بعضا الى المجني عليه او وليه وبين افتدائها على الاقوى وفاقا للخلاف والسرائر
واستيلاد المبسوط لعموم الادلة على ان السيد لا يعقل مملوكه وخلافا لديات المبسوط والمهذب ففيهما ان جنايتها على سيدها ولم يستبعده في المختلف قال لان المولى باستيلاده منع من
بيع رقبتها فاشبه ما لو اعتق الجاني عمدا وقد مضى القول فيه في كتاب العتق ومسائل جناية المملوك وان كانت مستطردة من حيث الجناية لكنها من مسائل الدية الواجبة بها القصد
الثاني في دية الاطراف كل ما في الانسان منه واحد خلقة ففيه كمال الدية وكل ما فيه اثنان اصالة ففي كليهما الدية وفي كل واحد منهما النصف كما قال الصادق ع في صحيح هشام
ابن سالم كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وفي حسن ابن سنان مثل ذلك وسيأتي الخلاف في بعضها وما فيه اربع ففيه الدية
كالاجفان وفي كل منها الربع وما فيه عشرة كالاصابع ففيه الدية ودفع بالتمثيل توهم عد الاصابع عشرين وفي كل واحد منها العشر وكل ما لا تقدير فيه من اجزاء الاعضاء
ففيه الارش كما عرفت من ان المملوك يقوم سليما ومجنيا عليه ويؤخذ التفاوت والحر يفرض مملوكا والتقدير في المشهور في ثمانية عشر الشعر والعينين ومنها الاجفان والانف والاذنين
والشفتين واللسان والاسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع والظهر والنخاع والثديين والذكر والخصيتين والشفرين فهنا مطالب عشرة لذكر اللحيين في
الاسنان لانها منبتها والظهر والعنق والنخاع والثديين في مطلب والخصيتين والشفرين مع الذكر في مطلب واليدين والرجلين والاصابع في مطلب الاول في الشعر وفي شعر الرأس
الدية ان لم ينبت وفاقا للاكثر لانه عضو واحد وعموما لما قدمناه ولنحو صحيح سليمان بن خالد سأل الصادق ع رجل صب ماء حارا على رأس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية
وخبر مسلمة بن تمام قال اهراق رجل على رأس رجل قدرا فيها مرق فذهب بشعره فاختصما في ذلك الى علي ع فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية فان نبت الشعر كان
كما في الوسيلة الى سنة كما في التحرير والجامع لما سمعته من الخبر فالارش ان كان المجني عليه ذكرا كما في النهاية والوسيلة والسرائر والجامع والشرايع والنافع على ما يراه الامام كما
في النهاية والوسيلة وفي السرائر يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم يكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر وفي الكافي
والغنية والاصباح ان فيه عشر الدية وعن ابي علي ان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب وهو اقرب ان امكنت معرفته لذلك الثابت وغيره ولو طلب الدية قبل انقضاء السنة ففي
التحرير انه ان حكم اهل الخبرة بعدم النبات دفعت اليه والا امهل وان طلب الارش فلبقاء الباقي الى البيان لانه الحال دفع اليه ولو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش
كذا لو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم عوده وان كان المجني عليه انثى فمهر نسائها ان نبت كما في الغنية وفي خبر عبد الله
ابن سنان قال للصادق ع رجل وثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قال
فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا فان زاد مهرها عن ديتها فليس لها الا الدية
للاجماع على انه لا يزيد دية عضو من انسان على دية نفسه ولا يضر شذوذ النبات وعدمه وقال ابو علي فيه ثلث الدية وفي شعر اللحية الدية ان لم ينبت وفاقا للاكثر لانه عضو واحد [illegible]
فيه وبه قضى علي ع في خبر السكوني ومسمع وصحيح سليمان بن خالد سأل الصادق ع رجل دخل الحمام فصب عليه صاحبه ماء حارا فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية
بناء على ان الواو بمعنى او وان نبت فالارش كما في الشرايع والنافع استضعافا لسند الثلث وقيل في المقنع والنهاية والخلاف فيه ثلث الدية لخبر السكوني ومسمع وهما
ضعيفان وفي الكافي والغنية والاصباح عشر الدية وفي الابعاض من شعر الرأس او اللحية بالنسبة لمحل الفائت منها الى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كما

في الديات

ففي البعض ايضا اذا عاد الارش من غير نسبة وقيل في المعتبر في شعر راس الرجل ولحيته ان لم ينبت مائة دينار وقد روي في بعض الكتب عن الرضا عم في حلق راس رجل
لم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته لم تنبت فعليه الدية وان نبت فطالت بعد نباتها فلا شيء له وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل واحد منهما نصف ذلك
ربع الدية وفاقا للاكثر وفي السرائر الاجماع عليه وبه خبر ابي عمرو المتطبب عن الصادق عم وروي ايضا عن الرضا عم في المبسوط والغنية والاصباح ان فيهما الدية وفي كل
واحد نصفها وظاهر المبسوط والاجماع عليه وفي الغنية النصوص لعل ان فيما كان في الجسد اثنين الدية مع ضعف مستند الاول ثم لم يظهر في الخبر وكلام الشيخين وابني ادريس والبراج
وابني سعيد فرق بين عود نباتهما وعدمه وفي الغنية والاصباح انه اذا كان لم ينبت شعرهما فان نبت ففيه الارش وقال سلار واذا ذهب بحاجبه فلم ينبت ففيه ربع الدية وقد
يحمل ايضا ان فيهما اذا لم ينبت مائتا دينار وقال في التحرير والوجه عندي الحكومة فيهما اذا نبت وهو قول ابي الصلاح للاصل وفي البعض من حاجب بالحساب والنسبة الى الكل وقد
بالخبر وان عاد قلنا بالارش للنسبة … وفي الاهداب الاربعة وهي الشعور النابتة على الاجفان الدية على راي وفاقا للخلاف والمبسوط واستدل عليه في الخلاف بالاجماع
والاخبار وقال في المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله اراد ما مر من ان فيما كان من الاعضاء اثنين ففيهما الدية وفيما كان اربعة ففيها الدية وهكذا وجعل ذلك
في الوسيلة رواية وبعض فيها او في المبسوط على عدم العود فان قطعت الاجفان بالاهداب فديتان كما نص عليه في المبسوط ولو قيل بالارش حالة الانفراد عن الاجفان وبالسقوط
حالة الاجتماع معها كما في السرائر والشرائع امكن اذ لا نص على تقديرها والاصل براءة الذمة ومع الاجتماع يتبع الاجفان كشعر اليدين والرجلين ولا تقدير في غير ذلك من
اصناف الشعر كالنابت على الساعدين والساقين وغير ذلك بل يثبت فيه الارش ان قلع منفردا وثبت فيه ارش ما دام لا ولا شيء مع الانضمام الى العضو اذا قطع والجلد اذا
كشط وكذا ان لم ينبت فيه ارش ولو كانت اللحية للمراة فازالها فلو لحب الارش ان نقصت بها اي بازالتها القيمة لو كانت امة لا يجب بذلك دية ولا شيء مقدر لخروجها عن النص والفتوى
لتبادر لحية الرجل من اطلاقها وكونها فيها زائدة مع اصل البراءة ولو كانت اللحية للامة فزادت قيمتها بزوالها فالاقرب التعزير خاصة لان الضمان انما يكون للنقص ولا نقص واما
التعزير فللتصرف في مال الغير بغير اذن مالكه خلافا للمبسوط فاثبت فيها الحكومة والاعتبار بعيد اذا ازيلت لحيته فنقصت قيمته وكذا لو حلق شعر العانة منها او من الحرة او العبد والاقضا
على الانثى لان عدمها فيها اهم وان زادت القيمة بها بذلك غلب وقلعها اي شعر العانة او اللحية منها وبالجملة ازالتها بحيث لا يثبت فزادت القيمة فلا شيء عليه لا ضمان ولا نقص
ولا … ورد من ان فقد الامة شعر العانة عيب ترد به ولا شيء عليه ايضا في لحية الحرة او شعر عانتها ان لم يوجب ازالتها نقصا فيها او وجب الحكومة في المبسوط في لحيتها بما عرفت

المطلب الثاني في دية العين وفي كل عين بصيرة نصف الدية بالنص والاجماع ويستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة كما في المبسوط والشرائع لعموم الادلة
وجعل ابن حمزة في العمشاء ثلث الدية وفي العينين كمال الدية والاخفش والاعشى والرمداء والاجهر والاعمش كالصحيح اما على سواء عينيه او بياضهما او عليهما بياض فان كان
البياض لا يضر بالابصار بحاله او باقيا … بان لا يكون البياض على الناظر فالدية لبقاء العضو بحاله ومنفعته لعموم الادلة كما عليه فلو … ولا ينقص كمال الابصار اسقط الحاكم من
الدية بحسبه برأيه فان عرف قدر الباقي منه والساقط اسقط بازاء الساقط من الدية وان لم يمكنه معرفة ذلك كانت فيها الحكومة وفي عين الاعور الصحيحة الدية كاملة ان كان
العور خلقة او بجناية او بآفة من الله تع للاخبار ولان العين الواحدة له بمنزلة ما فيه من اخواته الاعضاء وللاجماع كما في الخ والخلاف والغنية وقد مر الخلاف في انه اذا كان عماه
واقتص المجني عليه من عين الجاني فهل يستحق عليه نصف الدية ام لا ولو كان بجناية جان استحق بها ارشه وان لم ياخذه او ذهبت في قصاص فالنصف اتفاقا كما هو الظاهر
وان لم يتعرض الاكثر للذهاب قصاصا وخلت الاخبار عن التفصيل وذلك للاجماع على ان في احد العينين نصف الدية الا ان الاجماع استثنى ما تقدم فاوجب فيه
تمامها ولانه لا اخذ العوض او استحقاقه او الذهاب قصاصا لا يترك عينه الموجودة منزلة الاعضاء المفردة وفي خسف العوراء ثلث ديتها الصحيحة وهي سدس دية النفس
وفاقا للمشهور لعموم قول ابي جعفر عم في صحيح بريد وحسنته في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية وروي عن الصادق عم الربع قال في خبر عبدالله بن ابي جعفر قضى
فيها علي بن ابي طالب عم بنصف الدية في العين الصحيحة وفي خبر عبدالله بن سنان عليه ربع دية العين وبه افتى المفيد وسلار وفي الشرائع ان هذه الرواية متروكة وعلى القول بها سواء كانت
عوراء بخلقة او بآفة من الله او جناية او قصاصا لاطلاق الاخبار والاصل لكن في صحيح ابي بصير وحسنه انه سأل ابا جعفر عم بعض الغدارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال
ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعدما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح
قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عم ولم نظفر بمن يعمل به وكذا في الكافي والنهاية ولعل الفرق بين الغرضين انما يظهر في نحو العين وغيرها من الجوارح المتعددة وان لم يظهر في
اللسان وفي الغنية ان كان ولد به اي ولد وهو اخرس فعليه الدية وزعم ابن ادريس انه لا خلاف في انها اذا كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار وثلث ديتها اذا كانت
في التي جنى عليها وهو يوافق ما في الغنية الا انه ليس في الغنية قوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم الشيخ والمص وابنا سعيد اقتصروا على الخسف كما في خبر عبدالله
ابي جعفر وغيره وسلار بالاذهاب قال المفيد متى كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فطمسها انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت او كان سوادها
باقيا فذهب فعليه ربع دية العين الصحيحة وفي خبر عبدالله بن سليمان فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة وقال الحلبي وفي خسف العين العوراء او تغيرها ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة
او ذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع ديتها وكذا في الغنية والاصباح قال ابن ادريس في العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت
ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه اولا وحررناه وشيخنا ابو جعفر في نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التي اخذت
ديتها واستحقت الدية ولم يؤخذ فنصف الدية بعضه ديتها فان خسفها ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي انه في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله
تع فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او اغلاط النساخ في قوله وكذلك في العين العوراء والصحيح كذلك في قلع
العين العوراء الى اخر الكلام وما نسبه الى النهاية توهم منه وعبارتها موهمة لذلك فانها كذا وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في آفة من جهة الله تع فان كانت
قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اعمى فان قلعت عينه كان مخيرا بين ان
ياخذ الدية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه وياخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة انتهت فتوهم من العين العوراء الذاهبة من عيني الاعور
لا الصحيحة كما في نحو عمى الكتاب ونفويه قوله … اخذ ديتها فحمل قوله الدية كاملة على دية العين او احمل اي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية على … ثم لما قال في اخر الكلام ان في خسف

ربع الدية م
نصف ديتها وهو
العين

في دية الأطراف

العين القائمة ثلث ديتها لو حمل قوله على القلع وحمل الكلام في قوله ان قال في العين القائمة ... من عينه لا عور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار قلت وخسفت التي كانت ذهبت خلقة او في افتر من الله فانكانت ذهبت وقد اخذ ديتها واستحق ديتها اما الثان وخمسون دينارا واذا فقأ الاعور عين صحيح قلعت عينه الصحيحة وان عمي فان الحق اعاد قلع قالع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان يأخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقطع احكم عيني الجاني ويأخذ نصف الدية في عينه الذاهبة القائمة ان خسفها او كان ذهابها بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة والظاهر انها في الخبر والنكت من ابن يراد به بالعور العين الصحيحة من عيني الاعور قال المحقق ويوشك ان يكون سماها عورا لانه ليس لها اخت في الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي عند اظهار الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن ابو لهب اعور ولكن العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وعلى هذا يوجه ... قال وكان الشيخ ره استعمل في ذلك اتساعا وتبعا اللفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى عن العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة ولسان الدية تامة وفي شفته الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك وفي العين العوراء الدية تامة ولم يرد بالعوراء الكريمة ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة انما يريد بالتامة دية النفس ولم يرد بالدية التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبقة فيها خمسمائة حتى ينزل ذلك على هذا التأويل قال واما قول الشيخ ره اذا كانت خلقة او ذهبت بآفة من جهة الله يريد الذاهبة ضوؤها ولم يخرجها ذكر اتساعا في اللفظ عليها انتهى مع قوله فان قلعت عينه مع جنايته لم يكن بل لما قدمه من ذهابها عينه الصحيحة وانما كرره للتصريح بالتخيير وفي الاجفان الاربعة الدية لما عرفته من الضابطة وفي كل جفن الربع وفاقا للحسن والاصل وما ذكرناه فيما كان اثنين الدية وفي كل واحد منهما نصفها ولانه لا دليل على التفاضل وللمبسوط والسرائر في الاعلى من شفري كل عين ثلثا الدية اي ديتها العين وفي الاسفل الثلث للاجماع والاخبار كما في الخلاف ولا نعرف به خبرا ولا دليلا في المشهور في الاعلى الثلث اي ثلث دية العين وفي الاسفل النصف وهو في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق ع وكذا روي عن الرضا ع وح ينقص سدس الدية ولا وجه له في التحرير من ان في الاجفان الاربعة الدية بلا خلاف الا ما قيل من ان الحلاف انما هو اذا نقلت الجاني اما مع الاتحاد فالدية اجماعا ولو لم يكن عليها اهداب فكذلك ان الجفن اذا قطع وعليه الهدب فاما الاهداب بعد اخرى ولا دية لها كما عرفت وعلى كل لا يتفاوت الحال في الجفن في اجفان الاعمى الدية ايضا وكذا اجفان الاعمش فان العمى العمش انما في العين دون الاجفان اما الاجفان المستحشفة اي اليابسة المتقلصة فالحكومة لزوال منفعتها الا ان الانكشاف العين لا تغطيها ولو قلع العين مع الاجفان فديتان او دية وحكومة ... وبالجملة لا يتبع الاجفان كما تتبع الاهداب الاجفان ولو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته **المطلب الثالث** الانف وفي الانف الدية كاملة اذا استوصلت كذا في المارن وهو لان منه وترك عن القصبة في النهاية والسرائر والجامع والشرائع والنافع لقول الصادق ع في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي حسن الحلبي في الانف اذا قطع المارن الدية ونحوه في خبري زرارة والعلا بن الفضيل وفي بعضه بحسابه من المارن وح لو قطع المارن وبعض القصبة فالدية بحسب لكن لو قطع المارن ثم القصبة كلها او بعضها فالاقرب ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة اذا انفرد بهما وعد هو في حين علم بها مع المارن جنايا واحدا ليكتفى بالدية ويحتمل ان ينسب الى جميع الانف بالمساحة ويؤخذ لها من الدية بالحساب لان جميعه عضو له مقدر فاذا قطع بعضه نسب الى واحد له بالحساب وفي المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقولهم ع وفي الانف اذا اوعب جدعا مائة من الابل ومعنى اوعب استوعب وجعل على ع في الانف مائة من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية فانما الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة فان قطع بعضه وفيه بالحصة مساواة وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب والوسيلة والتحرير وفي الغنية والاصباح في الاستيصال الانف القطع الدية كاملة وفي قطع الارنبة نصف الدية وهو مروي عن الرضا ع وسيأتي الاخبار ان في الروثة نصف الدية مع تفسير الروثة بالارنبة او الروثة هي الحاجز بين المنخرين كما في الشرائع والجامع ولا اعرف لهم موافقا من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة وطرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة وفي كتاب ظريف بن الخيشوم وكذا روي عن الرضا ع وقد ذكر في الشرائع والتحرير انها عند اهل اللغة طرف المارن وفيها اذا استوصلت كما في النهاية والمقنعة والجامع نصف الدية على رأي فالا كثر في كتاب ظريف من قوله فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية وزيد في الكافي وهو طرفه يعني الروثة طرف الانف كانه من كلام الكليني ره وقيل فيها الثلث لاشتمال الانف عليها وعلى المنخرين وقد وجبت الدية في الجميع فيكون كل منها الثلث والاصل البراءة من الزائد ولا نعرف قائله من الاصحاب وقيل في القصبة المارن نجمع المارن لا بجمع المارن والانف كما في الكنز والايضاح ومراده بجمعها ما واسه فيوافق كتب اللغة او الحاجز فانه موصل كما انه معضل وفي احد المنخرين نصف الدية كما في الشرائع في المبسوط وفيه انه مذهبنا وفيه الاحتجاج بانه تذهب نصف الجمال والمنفعة وقد يدافعها اثنان فيهما تمام من الحكم العام فيما كان اثنين وقيل في المشروبة الثلث وهو الاقرب لخبر غياث وعبد الرحمن العرزمي عن الصادق ع ولفظ الثاني في خشاش الانف في كل واحد ثلث الدية والخشاش باهمال الحاء وفتحها وكسرها الجانب قال المحقق في الرواية ضعف غير ان العمل بمضمونها اشبه انتهى ولاشتمال الانف على المنخرين والحاجز بينهما فيقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه خروج عن ايجاب النصف في الحاجز وعند الحلبيين والكيدري ان فيه ربع الدية قال الشهيد لعله نظر الى المنخرين والحاجز والروثة ولو قطع مع المارن لحمة الخد متصلا بالشفتين فعليه مع الدية زيادة حكومة اللحم لانه لا مقدر له ولو كسر الانف ففسد فالدية كما في المقنعة والنهاية والشرائع والنافع والوسيلة لانه كالابانة ولو جبر على غير عيب فمائة دينار كما في المقنعة والغنية والاصباح والنهاية والشرائع والنافع والوسيلة الحكم بذلك فيهما في كسر الدية كما سيظهر بلا اجماع كما في الغنية ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعا خرقا لا ينسد فثلث الدية كما في كتاب ظريف وروي عن الرضا ع وعن سمع عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في النافذة يكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وقطع به الاصحاب وكذا الوجه لقول الصادق ع في خبر سمع قضى امير المؤمنين ع في خرم الانف ثلث دية الانف فان جبرت وصلحت الدية مائة دينار كما في المقنعة والمراسم والكافي والغنية والاصباح والنهاية والسرائر والنافع والشرائع والجامع وفي كتاب ظريف خمس دية الروثة مائة دينار وهو خبر ابي علي والشيخ في الخلاف ولو كانت النافذة في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية مائة دينار كما في المقنعة وسائر ما عددناه من الكتب سوى المراسم وكذا روي عن الرضا ع لكن ... الروثة خمسين دينارا ... وان نفذت فخرقت خرقا لا ينسد ففيه

في الديات

العنفقة والكافي والاصباح والتحرير ان فيه سدس الدية وفي كتاب ظريف وان كانت الرمية نفذت في احد المنخرين والخيشوم الى المنخر الاخر فديتها ستة و
ستون دينارا وثلثا دينار يعني اذا عولجت فبرئت وفي الحاجز ثلث ما في احد المنخرين وبلزوم اعتبار احدهما او عدمه معهما وفي شلله ثلثا ديته كما في الوسيلة
والمبسوط والخلاف وفيهما الاجماع عليه كشلل سائر الاعضاء فقد صرح الاصحاب عدا بطائفة في شلل كل عضو ثلثي ديته كما سيأتي وترشد اليه ان في قطع الاشل ثلث
الدية كما سمعت لان ولم نظفر بنص عام او خاص بثلثيه انما ظفرنا بصحيح الفضيل بن يسار عن الصادق ع بان في شلل الاصابع ثلثي اليد او القدم وفي شلل بعضها ثلثي
ديتها وحسن بريد عن ابي جعفر ع ان في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية فان قطع بعد الشلل فعليه الثلث وكذا ان كان اشل خلقة فقطع
بل الشيخ وجماعة بل في كل اشل لقول ابي جعفر ع في خبر الحكم بن عتيبة وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وفيه نظر يسببه ولو قطع احد المنخرين والحاجز
فثلث الدية وفي قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس نصف الدية كل ذلك بناء على انقسام الدية على المنخرين والحاجز اثلاثا وعلى القول بان في الحاجز نصف الدية كما
اخترناه اولا كان في كل من المنخرين ربعها وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما ومن
الحاجز الكون ثلث الدية وقطع احد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث او النصف او الربع بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في
في قطع بعض الحاجز ولو شق ان فيه حكومة ولو ضربه فعوجه او غير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك والا فالحكومة في الاخير اكثر فان قطعه بعد الاعوجاج
او تغير اللون اخرى فالاولى الدية كاملة اذ لا ينقص نقصا مشكلا ولونا كما لو كان كل خلقة وكذا اذا شق ما بين المنخرين ففيه حكومة كما في المبسوط والسرائر يعني
منفرجا او التام الا ان الحكومة في الاول اكثر وفي الوسيلة ان في شقه خمسين دينارا فان بقي منفرجا ففيه زيادة حكومة ولعله ظفر بما افاده ذلك ولو فك
الاجلة وبقي معلقا فان احتيج الى الابانة بان لم يمكن الرد والالزاق فعليه الدية كاملة لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب او كله بالتسبيب ولو ابانه فرده هو او
المجني عليه فالتحم احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الان كما كان ويحتمل الدية كما في المبسوط واختاره في التحرير لحصول الابانة والالتحام ثانيا نعمة مجددة
ولانه يجب عليه الابانة لانه نجس لا يصح معه الصلاة ولو لم يبنه ورده فالتحم فالحكومة قطعا لانه لم يبنه ولا اضطر الى الابانة للالتحام والطهارة **المطلب الرابع**



الاذن وفي كل واحدة نصف الدية وفيهما اجمع الدية كاملة للضابط والاخبار الخاصة وقال مالك ليس فيهما الا حكومة لانها جمال بلا منفعة وفي بعضها بحسابه ديتها كما قال
الصادق ع في خبر سماعة وما قطع منها فبحساب ذلك ونحوه في كتاب ظريف ومعناه قوله ع في خبر سماعة واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل ويعتبر الحساب بالمساحة فان كان المقطوع
نصفها وجب النصف نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا ولكن في شحمة الاذن ثلث دية الاذن لرواية مسمع عن الصادق ع وهي ضعيفة قال المحقق
لكن يؤيدها الشهرة وفي الخلاف والغنية الاجماع عليه وفي خرمها ثلث ديتها بالاجماع كما في الخلاف ويدل عليه قول الصادق ع في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث
الدية وما في كتاب ظريف من قوله وفي خرمها ثلث دية تلك العضو الذي هو منه وقال ابن ادريس يعني في خرم الشحمة وهو ثلث الثلث الذي هو دية الشحمة وهو خيرة
النافع والجامع وهو في الخرم وان قيل لا دليل يخالف لفظ كلام الشيخ وممن نص على ان فيه ثلث دية الاذن ابن حمزة وقال غير القطع والخرم وهو الثقب فيه حكومة
وكذا الحكم اذا التام واذن الاصم كالصحيح فان الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو فثلثا ديتها عندنا كما في المبسوط
للاجماع والاخبار على ما في الخلاف وان لم اظفر بخبر مسند يخصها او يعمها وغيرها لكن الضابط ذلك كما عرفت فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية عندنا
لما مر من الضابط والخبر ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرى الى السمع فافسده او نقص منه لم يتداخلا ديتا العين
والمنفعة **المطلب الخامس الشفتان** ويجب في الشفتين الدية اجماعا منا ومن العامة واختلف في التقسيط فقيل في المقنعة والمبسوط والمراسم والكافي و



الغنية والاصباح والجامع في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لان فيها مع الجمال زيادة منفعة بامساك الطعام والشراب قال المفيد لانها تمسك الطعام والشراب
وشينها اقبح من شين العليا وبهذا ثبتت الاثار عن ائمة الهدى ع وقيل في المقنع والهداية والنهاية والخلاف والتهذيب والاستبصار والوسيلة والمهذب
في العليا خمسا الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ثلاثة اخماسها ستمائة واختاره في المختلف لخبر ابان بن تغلب عن الصادق ع وحكي عن كتاب ظريف وفي الخلاف الاجماع
عليه وقيل في المقنع ونسب من كتاب ظريف في العليا النصف وفي السفلى الثلثان وحكي عن الصدوق وابي علي وفيه زيادة لم يثبت والاصل البراءة وقيل والقائل الحسن
بالسوية وهو حسن لعموم الادلة على ان ما كان اثنين ففي كل منهما نصف الدية واصل البراءة والتساوي وقول الصادق ع في خبر سماعة الشفتان العليا والسفلى سواء
في الدية وحمله على التساوي في وجوب الدية لا قدرها بعيد واختاره في المختلف قال ابن الجنيد وما بلغنا من الاحاديث في هذا الباب فالذي هو ابن ابي عقيل وقال ابن ادريس
هو قول قوي لا ان يكون على خلافه اجماع والاشكال ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه
قال وبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اختار اولا القول بالثلث والثلثين وحد الشفة السفلى
كما في المبسوط والسرائر عرضا ما تجافى عن اللثة مع طول الفم وفيه اشارة الى رد من قال من العامة لا قصاص فيهما اذ لا حد لهما ومن قال منهم انه ما اذا قطع لم ينطبق
الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه من حرف الفم الى ما يستر العمود او اللثة ليس حاشية الشفتين منهما وفي قطع بعض الشفة بعض ديتها بنسبتها الى المقطوع
منها مساحة ففي النصف نصف ديتها وفي ثلثها ثلث ديتها وهكذا والمساحة يعتبر طولا وعرضا فلو قطع نصفها طولا وربعها عرضا كان عليه نصف ديتها لا مضروب
النصف في الربع وهو الثمن وعليه ثلثا ديتها ان المقطوع لو كان نصفها طولا وعرضا كان عليه النصف فلما نقص الربع عرضا نقص مضروب النصف في الربع
فيه ان الصواب انه ليس عليه الا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن لذا وجه بان المراد انه قطع من حد الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لا ان
النصفية من جهة خاصة بل من الجهتين ومن الاخرى ربعها والقطع عرضا فعليه للاول نصف ديتها كلها وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع ديتها كلها وهو ثمن
مبني على تساويهما في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفها طولا وعرضا اي طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها وقطعة
اخرى يكون طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كانت عليه ثلاثة اثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه لو جنى عليهما حتى تقلصت

في دية الأطراف

فلا تنطبق على الاسنان ولا تنتفع بها حال قلعها فيه في المبسوط عليه الدية لانه كالاتلاف ويحتمل الحكومة كما في الشرايع لانه ليس اتلافا وربما احتمل ان يكون كالشيين في
كالاسترخاء الذي هو الشلل وقال الشيخ انه لو لم يحصل التقلقل ولم يبرء كك بل تقلقلت بعض التقلقل ففيه الحكومة قال وقال بعضهم فيه الدية بالحصة والاول
اقوى لان هذا يتعذر الوصول اليه ولو استرخت بالجناية فلا تنفصل عن الاسنان ذاكثر اصحابنا فثلثا الدية لانه شلل كما في المبسوط الدية لانه كالاتلاف و
لو قلعت بعد الشلل فثلث الدية وعلى قول المبسوط ينبغي ان يكون فيه حكومة لانه فيه شيئا ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان ولم يبن شيئا منهما فعليه
ثلث الدية ان لم تبرء او لم تلتئم فان برئت فخمس الدية وفي احديهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرء وان برأت فخمس ديتها قطع بذلك الاصحاب وفي الغنية الاجماع
عليه ويوافقه كتاب ظريف الا في السفلى اذا لم تبرء فقد اوجب فيه في قطعها ثلثي الدية ستمائة دينار وستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي شقها اذا لم تبرء ثلثمائة دينار
وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم تبرء كانت الحكومة اكثر **المطلب الثاني** في اللسان ويجب في لسان الصحيح مع الاستيصال
الدية كاملة بلا خلاف وفي استيصال لسان الاخرس ثلث الدية عندنا كما في المبسوط والسرائر بالاجماع كما في الخلاف والغنية وينص عليه قول ابي جعفر ع في صحيح بريد ه
وحسنه في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية وقد سمعت صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع ان كان ولد اعمى وهو لعرس فعليه الدية وان كان لسانا ذهب بوجع اوافة بعد
ما كان يتكلم فان على الذي قطع ثلث دية لسانه وعند العامة فيه الحكومة ولو قطع بعض لسان الصحيح فان لم يذهب به شيء من الكلام اعتبر بالمساحة وان ذهب بعض كلامه
اعتبر بحروف المعجم لا بالمساحة نص عليه الشيخان وابن ادريس والمحقق والقاطعين به وهو ظاهر الاكثر وينص عليه ما سنسمعه من خبر سماعة وروايته عن الرضا وامّا سائر
الاخبار فانما فيها انه ضرب الرجل على راسه فذهب بعض كلامه وهو جناية على النطق دون اللسان فليس نصا في المقيم وفي الكافي والغنية والاصباح انه اذا قطع بعض
اللسان ففيه بحسابه في جميعه وقياسه بالميل واذا ذهب بعض اللسان يعنون الكلام اعتبر بحروف المعجم فيحتمل انهم اعتبروا مساحة اللسان حتى انه اذا ذهب مع ذلك الكلام
او بعضه كان على الجاني دية او بعضها لجسم اللسان واخرى او بعضها للكلام ويحتمل انهم انما ارادوا الاعتبار بالمساحة ان لم يذهب من الكلام شيء وهي في المقنعة عند
الفقهاء ثمانية وعشرون حرفا لكون الالف والهمزة واحدا وهو وارد عن الخليل وينص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق ع في رجل ضرب رجلا بعصا على راسه فثقل لسانه
فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون حرفا وخبر السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين برجل
ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية
وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك مع احتمال ان يكون ذلك من كلام الراوي وروي ايضا عن الرضا ع وفي صحيح ابن سنان عنه ع انها تسعة وعشرون قال ع في الرجل
الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم يقام اصل
الدية على المعجم كله ثم يعطى بحساب ما لم يفصح به منها وهي تسعة وعشرون حرفا وهو ايضا يحتمل كونه من كلام الراوي وهو المشهور عند اهل العربية وبه قال يحيى بن سعيد وقال
المحقق ان هذه الرواية مطرحة واختلف اهل العربية في اتحاد الهمزة والالف في المخرج واختلافهما فلعل الاختلاف كالاختلاف في اتحادهما وعلى الاتحاد يحمل الاخبار
ومن العامة من اعتبر حروف اللغة التي يتكلم بها المجني عليه وتبسط الدية عليها اجمع بالسوية كما هو نص خبر السكوني وظاهر غيره وهو فتوى الاصحاب ولكن
روي عن سماعة انه قال في اللسان ان رجلا طرفه لغلام طرفة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح ببعض فقال يقرأ المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت
فكيف هو قال على حساب الجمل الف ديتها واحد والباء اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاي سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة
والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين
ثلثمائة والتاء اربعمائة وكل حرف يزيد بعد هذا من اب ت ث فزدت له مائة درهم وهو خبر نادر ضعيف لم يعمل باحد الا المفيد في بعض نسخ المقنعة ولا يوافقه
اعتبارنا ان العقل يستبعد ان يجب بسقوط حرف من الحروف كالالف مثلا واحد وبسقوط مثله كالغين مثلا الف الاختلاف فيما فيها اعتبر فيها من الدلالة على العدد
قال الشيخ ان ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام بعض الرواة من حيث سمعوا انه قال يفرق ذلك على حروف الجمل ظنوا انه على ما يتعارفه الحساب
من ذلك ولم يكن القصد ذلك وانما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل السكوني في روايته وغيره قال ولو كان
الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها على الدراهم وان حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية
وكل ذلك فاسد وروي عن الرضا ع انه يقرأ حروف المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من الف
الى الف وعدد حروفه ثمانية وعشرون حرفا فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما بين عنه ويلزم الباقي قلت ليس فيه تنصيص على ان التقسيم عليه
على وفق ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على السوية كما هو المفتى به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف
فاجاب ع بما افهمه من ان الحروف لما يتضمن من الاعداد الواحد الى الالف ثم نص على اعتبار عدد انفسها وهو ثمانية وعشرون ويستوي اللسنية وغيرها من الحلقية
والشفوية ثقيلها وخفيفها في الحساب ويقسم الدية عليها فهو نص ما سمعته من خبر ابن سنان وسماعة والسكوني وما روي عن الرضا ع وعليه فتوى الاصحاب
وغيرهم الا بعضا من العامة فاعتبر اللسنية خاصة بناء على انه لاحظ للسان في غيرها واجيب عنه في المبسوط والخلاف بان غيرها وان لم يكن من حروف اللسان لا ينتفع بها
بدون اللسان واذا كانت العبرة بحروف المعجم وكانت الدية مبسوطة عليها فان ذهبت الجناية اجمع فالدية كاملة وان ذهب بعضها وجب بنسبته الذاهب منها ولو ضبب
الذاهب من حساب اللسان ان اعتبرنا ونقص او تساويا فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية قال ابن ادريس والمحقق وظ
الاخبار والاكثر والامر هنا في المبسوط من اعتبار الاكثر مع الاختلاف بين الذاهب من المساحة ومن الحروف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية ولو قطع
الربع فذهب نصف الحروف فالنصف ايضا وفي الشيخ عند الخلاف وقال اختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة وجبت الدية
في اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبناها قال وقال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه وجبت نصف الدية اعتبارا باللسان وذلك انه

في الديات

قطع ربع اللسان او شلل ربع آخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشلل الربع الآخر فاوجبنا نصف الدية ربعها
بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه وبه قطع في التحرير والمختلف ان الدية تجب باستيعاب اللسان وخدعوان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه و
لم يذهب شيء من الحروف وكذا يجب الدية اذا ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان ويجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب بالنصف لنصف
اللسان او لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع من الآخر وفيه ان المساحة انما تعتبر اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فالعبرة بها مع اصل البراءة ولو صار
بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيبا او ازداد سرعة او صار بها ثقيلا ثقلا كذلك او ازداد بها ثقلا او كان يأتي بحرف صحيحا فصار لا يأتي به كذلك بل بغيره ولا
يسقط بجملة او كان يأتي به متغيرا فزاد تغيره او صار يبدل الفاسد الى الصحيح آخر فاسدا الى صحيح آخر كان كان يأتي بالراء شبيهة بالغين فصار يأتي بها غينا
صحيحة ويجوز اعتبار الغين في الحالين فصار يبدل الغين الفاسدة الى الصحيحة فالحكومة كما في المبسوط والشرائع لانه نقص غير مقدر اما فيما عدا الاخيرين فظاهر
واما فيهما فلانه وان كان لا يفصح بالحرف ولكنه لم يكن يفصح به قبل الجناية ايضا ويحتمل قصر الحكم على ما اذا جنى بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فحصل النقص
باحدها ذكر كان عليه ارش القطع باعتبار المساحة خاصة او ارشه والحكومة قصرا لاعتبار الحروف على اليقين وخصوصا في السرعة والثقل ولو اذهب بعض كلامه
فجنى آخر اعتبر على الثاني بما بقي بعد جنايته واخذ بنسبته فاذا ذهب بعد جناية الاول الى ما بقي بعدها فلو اذهب الاول نصف الحروف والثاني نصف الباقي وجب عليه
الربع من غير اعتبار المساحة اللسان على قول الاكثر وعلى قول المبسوط ومقرب المختلف اعتبر اكثر الامرين من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول
ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع آخر بقيته فذهب بقية الكلام فعليه ثلاثة ارباعها وهكذا ولو اعدما الاول الكلام كله من غير قطع ثم قطعه
آخر كان على الاول الدية وعلى الثاني ثلث الاخرس ولو قطع لسان طفل لم يبلغ حد النطق كابن شهر او شهرين كان فيه الدية كلا او بعضا اذ الاصل السلامة وقيد
ذلك في المبسوط والتحرير والشرائع بما لو تبين له بانه كان يحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان قال في التحرير ولو كان صغيرا جدا لم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها
لطفوليته فالاقرب الدية لان الاصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم تحقق السلامة قلت مع اصل البراءة فان كان الطفل
بلغ حدا ينطق فيه مثله عادة ولم ينطق فالثلث لظن الآفة مع اصل البراءة فان نطق بعد ذلك ظهرت صحته فيعتبر بالحروف فيؤخذ من الجاني دية ما نقص منها
فان كان ديته بعد والماخوذ والا اتم الجاني له ان زادت على الماخوذ منه اولا ولو نقص ديته عما استعيد منه اي من المجني عليه الزائد منها على الماخوذ اولا ولو لم
يذهب بالجناية شيء من الحروف فالحكومة والصواب دية المقطوع معتبرا بالقياس الى الكل بالمساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلا او بعضا عند الجناية صدق وان
انكر الجاني مع القسامة كما في النهاية والشرائع وكتاب ظريف الحلف والاشارة ان ادعى الذهاب جملة يكون عليه ... لتعذر البينة عليه وحصول اللوث بحصول
النطق المستند الى السبب هو الجناية يصدقه ثم ان ادعى ذهاب الكل حلف خمسين وان ادعى ذهاب النصف فنصفها وهكذا ويحتمل اختباره حال
الغفلة قبل الحلف كما سيأتي في السمع والبصر ... ضعيفا عن الاصبغ عن امير المؤمنين ع ضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب وافتى به ابن
حمزة والحلبي والشيخ في الخلاف وادعى الاجماع عليه في الخ والوجه ان نقول ان افادت العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان ولو ذهب الكلام كله او بعضه
بقطع البعض او بجناية غير القطع فاخذت الدية او بعضها من الجاني ثم عاد اليه الكلام فقيل في المبسوط يستعاد ما اخذ من الدية وقربه في الخ اذ بالعود علم انه لم يكن ذهب
لانه لو كان ذهب لما عاد لان ذهابه بشلل اللسان والشلل لا يزول وهو ان تم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير يستعاد جميع ما اخذ وعلى فرض الكلام
انما يستعاد ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في الخ وقيل في الخلاف والشرائع لا يستعاد لان الاخذ كان بحق والاستعادة يفتقر الى دليل واستحسنه
في التحرير والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب والعود لم يزل له ثم عادة بحكم اهل الخبرة بذلك فانه هبة مجددة من الله والموجب للدية انما هو الذهاب الدائم نعم
له ارش الذهاب في المدة التي ذهب فيها زيادة على ارش القطع ان كان قطع او في القطع حكومة كما تقدم فيما اذا قطع فازداد ثقلا او سرعة ونحو ذلك والا يعلم ذلك
بل عدم الدوام عادة او شك فيه فلا استعادة فانه هبة مجددة قطعا او احتمالا والا فلا اخذ ما اخذ بحق ولم يظهر قاطع بالاستعادة ويرشد الى هذا التفصيل ما
سيأتي في عود ذهاب السمع او البصر من انه اجيل سنة ومن انه ان ابصر بعدها كان نعمة متجددة اما سن المثغر فالفرق بينها وبين الكلام واضح لانها اذا عادت فان
الدية لا استعادة لان المتجددة غير الساقطة قطعا الحكم اهل الخبرة بعودها كما تقدم ولو اتفق انه بعد قطع لسانه انبته الله تعالى لم تستعد الدية قطعا لانه هبة
من الله تعالى جديدة اذ لم يجر العادة بعود مثله وللشافعية قول بالاستعادة قياسا على السن ولو كان للسان طرفان فان خرج احدهما عن سمت اللسان كان زايدا
وفي قطعه حكومة وان كانا في سمته فاذهب احدهما فان بقي النطق كاملا فالذاهب زايد وفيه الحكومة كما في الشرائع والا بان ذهب كله او بعضه كان اصليا واعتبر بالحروف
فان ذهب الكل فالدية او البعض فبقدره وح فهما اصليان فاذا انسب المقطوع مساحة الى الجميع وفي ... لانه لا يبقى النطق بحاله على زيادة الطرف الذاهب نظر ولذا لم يعتبره
في المبسوط بل قال فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فان كان مخرج الطرفين سواء لا يرجح احدهما على الآخر اوجبنا فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لان
الكل لسان واحد غير انه مشقوق وان كان مخرجهما مختلفا كان احد الطرفين في جانب ففيه حكومة كالاصبع الواحدة الا انه لا يبلغ بهذه الحكومة بعض قياس
اللسان لانه زيادة فلا يوجب فيها ما يوجب في الاصل قال فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان كان الطرفان سواء فلا كلام وان كان احدهما في حكم الزائد اوجبنا
الحكومة في الزائد والدية جميعا كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان او جناية غير القطع ولم يتعذر الباقي لكن لم
يبق له كلام مفهوم لبقاء حرف او حرفين خاصة لم يلزمه اي الجاني الا قدر ما يخص الحروف المعدومة لا تمام الدية لان الدية مبسوطة على الحروف ولم يفت الا بعضها وباقي
الحروف وان تعطلت منفعتها لم تفت مع اصل البراءة قال الشيخ الاعزى انه لو هشم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية في الظهر ودية في الرجلين وعندنا ثلثاها
ولو ذهب مشيه مع سلامة رجليه لم يكن عليه الا دية الظهر وحده ولو صار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الدية لان الواجب دية الفائت والحرف الذي
صار عوضه كان موجودا اي موجودا بعد الجناية فكان الاولى ان لكان فلو ذهب آخر الحرف الذي صار بدلا لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد المبدل لا عتبار كونه اصليا

في دية الأطراف

لا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة ولو كان الحرف المبدل غير الحروف الثمانية او التسعة والعشرين لم يحصه شيء من الدية فتبقى حكومة ولو
كان الحرف المبدل غير الحروف الثمانية او التسعة والعشرين لم يحصه شيء من الدية فتبقى بقوته الحكومة ولو كان في لسانه خلل وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف بشيء
منها او ببعضها فصيحا الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير بدال لكن غير فصيحة كلها او بعضها فضرب لسانه فذهب نطقه راسا فعليه دية الا
حكومة والاقوى الدية كاملة كالجناية على العين العمشاء ويحتمل ذلك انه كان الخلل خلقة او بافة سماوية وبه سنتنا الحكومة ان حدث بجناية استحق بها الحكومة في التحرير
لو حصل في كلامه تمتمة او فافاة او سرعة فعليه حكومة فان جنى عليه اخر فاذهب كلامه ففيه الدية كاملة كمن جنى على عين عمشاء ثم جنى اخر فذهب ضوئها انتهى
اما لو كان الخلل باسقاطه بعض الحروف واراد الجنى عليه فذهب كلامه راسا فعلى الجاني من الدية ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها الا ان يكون الخلل مرجوا
الزوال ففي الدية كاملة كما في التحرير ولو كان الالثغ من غير جناية فذهب لسانه بكلامه اجمع فان كان مايوسا من زوال لثغته ففيه تقسيط ما ذهب من الحروف وان كان
غير مايوس من زوالها كالصبي والكبير ان امكن ان له لثغته بالتعلم ففيه الدية كاملة لانه الظاهر في المتن وسيأتي استشكاله فيه في الكتاب لو ضرب شفته فزال
الحرف الشفهية وضرب رقبته فزال الحروف الحلقية فالحكومة مع ارش الجراحات جمع بناء على ان توزيع الدية على الحروف بحسب الجناية على اللسان او لو جعل في التحرير
من ان فيه من الدية بقسط ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب في الضرب على الراس لا الجناية على اللسان وسيأتي اطلاقه في نقص الكلام بعض الدية ويحتمل الزيادة
الحكومة في الضربين زيادة على ما بازاء الفائت من الحروف من الدية ولو قطع نصف اللسان فزال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه من اعتبار الاكثر
وعلى قول اكثر اصحابنا الربع اعتبارا بالكلام خاصة فلو قطع اخر الباقي من اللسان وهو النصف وجب على قول اصحابنا ثلثة ارباع الدية الكلام بجنايته وعلى ما اخترناه
ايضا كذلك اعتبارا بالاكثر وهو هنا الكلام فهنا العبرة بالمنفعة الفائتة على القولين لانها اكثر ولو كان بالعكس فقطع الاول ربع اللسان فزال نصف الكلام وقطع الثاني
الباقي وهو ثلثة ارباع الفائتة اللسان فزال الباقي من الكلام وهو النصف فعلى المختار على الاول نصف الدية وعلى الثاني ثلثة ارباع وعلى قول الاصحاب على كل منهما
نصف الدية ويجوز ان يريد بالاول قول الاصحاب وبالثاني المختار والمراد على الثاني على القولين اي فعلى الجاني الثاني على اول القولين نصف الدية وعلى
الثاني ثلثة ارباعها ولو قطع بعض لسان الاخرس اعتبر بالمساحة واخذ بالنسبة من الثلث لو ادعى الجاني البكم الاصلي فالقول قوله لاصل البراءة وامكان اقامة
البينة على النطق لانه من الاعضاء الظاهرة ولو ادعى حدوثه مع تسليمه النطق قبله فالقول قول المجني عليه للاصل **المطلب السابع** الاسنان ويتبعها اللحيان

في الاسنان اجمع الدية كاملة بلا خلاف وهي مقسومة عندنا على ثمانية وعشرين سنا وعند الشافعي على اثنين وثلثين اثنا عشر في مقاديم الفم ثنيتان من فوق
ومثلهما من تحت ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلهما من اسفل والمآخير اثنتا عشر رحى ربع من كل جانب وزاد الشافعي اضراس العقل وهي النواجذ ففي كل واحد
من المقاديم خمسون دينارا الجميع ستمائة دينار وفي كل واحدة من المآخير خمسة وعشرون دينارا الجميع اربعمائة دينار فعن الحكم بن عتيبة انه قال لابي جعفر ان بعض
الناس في فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنا عشر في مقاديم الفم وستة عشر في مواخيره فعلى هذا قسمت
دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنتا عشرة سنا فديتها كلها ستة الاف درهم وفي كل سن من المآخير اذا كسرت حتى يذهب
ديتها وهي ستة عشر سنا فديتها اربعة الاف درهم فجميع دية المقاديم والمآخير من الاسنان عشرة الاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية
وعشرين سنا فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهي المرضاة واضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها ارش كارش الخدش ونحو قول
الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم يحمل على المقاديم او التقية وفي كتاب ظريف وجعل في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل
الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلثين دينارا وفي الضرس خمسة
وعشرين دينارا فان زاد عددها على ما ذكرناه كان في الزائد ثلث دية الاصلي الذي بحسبه كما في الوسيلة والتحرير فان كان عند المقاديم ثلث ديتها وان كان عند المآخير
فثلث ديتها وان كانت بينهما فالاقل للاصل ان امتاز كالنواجد والخارج عن سمت الاسنان الى داخل او خارج وقلع منفردا وان قلع منضما الى الاصلية كلها فلا شيء
فيه وفاقا للمقنعة والنهاية والسرائر والجامع والنافع والشرائع اما انه لا شيء فيه منضما فلقوله عليه السلام في خبر الحكم فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له ولا نه كالاصبع
الزائدة اذا قطعت الكف واما وجوب شيء له اذا قلع منفردا فلان فيه ايلاما ونقصانا من الخلقة فلا يخلو عن عوض واما الثلث فلورود في غيره كالاصبع الزائدة وهو قول
ابن ادريس هذا المذهب قوي وبه اخبار كثيرة معتمدة قال المحقق نحن لا نعرف قوته من اين عرفها ولا الاخبار التي اشار اليها ابن ادريس ولا الكثرة من اين
حصلها ونحن نطالبه بدعواه واطلق في الخلاف والوسيلة والمهذب ان فيه ثلث دية الاصلي وفي الخلاف الاجماع عليه وقيل في المقنعة ونكت النهاية والغنية
والكافي والاصباح فيها حكومة قال المفيد بان ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه لو كان عبدا ويعطي بحسابه من الحر موهوقوي ويؤيده ما سمعته من الخبر
ثم انهم اطلقوا وحمله المصنف على ما لو قلعت منفردة بناء على القطع بانه لا شيء فيه مع الانضمام مع انه قال في المختلف على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به ويحتمل الاشارة
الى قول غيرهم واطلق في المقنع ان لا شيء فيه كخبر الحكم ولو نقص عددها عن الثمانية والعشرين خلقة او بجناية او سقوط نقص من الدية بازائه ولا فرق بين البيضاء والسوداء
خلقة والصفراء خلقة بانكانت كذلك قبل ان يثغر سوداء ثم نبتت كذلك او لم يكن كذلك خلقة بانكانت بيضاء ان يثغر ثم بنبت سوداء ترجع الى العارفين فان استند
السواد الى علة فالحكومة كما في المبسوط لانها ليست سنا صحيحة وعلى ما سيأتي في الكتاب ثلث ديتها العموم بمرفي قلع السن السوداء او يحتمل الدية الا الحكومة والا فيستند
علة فالدية كاملة لكونه خلقيا وكذا الكلام في الصفرة كما هو ظاهر العبارة في التحرير وفرق بينها وبين السواد كما في المبسوط فجعل السواد بالخلقة وقال في الصفرة
كما هو ظاهر العبارة وان كانت الصفرة بجناية ويحتمله عبارة الكتاب على بعده اولها والفارق بينهما كما في المبسوط ان السن يصفر من غير علة فليس لاشين فالسن الصفراء
كالاصبع اذا لحقها شين ولو اسودت السن بالجناية ولم يسقط ففيها ثلثا ديتها كما قطع به الاصحاب وحكي في الخلاف الاجماع عليه لخبر عجلان بن سنان عن الصادق عليه السلام قال السن
اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول فلم تسقط فديتها دية

لذا ثلثة ارباع

اثنا عشر في مقاديم الفم وستة عشر في مواخيره

الى لعمول المصنف واللغات والسواد والصفرة خلقة

في الديات

الساقطة خمسون دينارا او ثلثه ونحوه عن الرضا عليه السلام وارسل ابان عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية بتمكين وحمله على ديته
الاسنان ودونه في المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم يتغير منها الا لونها فان كان التغير سوادا مع بقاء قوتها ومنافعها ففيها حكومة وقد ذكر واصحابنا ان فيها مقدرا ذكرناه في انها
بمعنى ثلثي ديتها فان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة دون الحكومة لان السن يصفر من غير علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وانما الحقها
نقص كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فان ذهب هذا التغير بعض منافعها كان ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عض المأكول ونحو ذلك ففيها الحكومة
لاجل الشين والضعف معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا يقوى على ان يمضغ بها شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه
الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة انتهى وكانه عند بقاء المنافع شبه مترددا في ثلثي ديتها والحكومة وفي بعض الاخبار اذا تغيرت
السن الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت الى الحمرة فثلاثة دنانير ونصف وكذا لو انصدعت بالجناية ولم تسقط ففيها ثلثا ديتها قطع به الشيخان وجماعة ولم اعرف له
مستندا ولذا نسبه النافع الى القيل وفيه وفي الشرايع وفي رواية ضعف والحكومة اشبه والرواية المشار اليها يحتمل ما يعطيه كلام الاصحاب فانهم لم يفتوا بها لا من (?) ولذلك
وان لم نرها مسندة وخصوصا ما افتى به في المقنعة والنهاية وان جعلوا ذلك من الشلل بعموم رواية الشلل بتضعيف في كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها ورقي (?)
عن الرضا عليه السلام ولو قلعها اخر وقد صارت سوداء بجناية الاول ففيها الثلث من ديتها كما في المقنع والخلاف والسرائر والغنية والوسيلة والاصباح والنافع لقول ابي (?)
في خبر العزرمي ان في السن السوداء ثلث ديتها وفي خبر الحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وهو انما يتم اذا شلت سواء كما حكيناه عن المبسوط ولان في
اسودادها ثلثي ديتها فينبغي ان يكون في قلعها اسودا ثلثها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي النهاية والجامع ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام وفي المبسوط فيه حكومة وقد
سمعت عبارته انفا وفي قلع المصدعة ايضا ثلث الدية كما في التحرير او ربعها كما في المقنع وفي كتاب ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها
اثنى عشر دينارا ونصف دينار وعلى ما في الجامع فان سقطت او انصدعت وعلى ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي
سوداء فديتها اثنى عشر دينارا ونصف والدية تثبت في الظاهر من السن مع السنخ وهو النابت منها في اللثة المدفون فيها وكانه لا خلاف فيه ولو كسر الظاهر اجمع وبقي السنخ فالدية
ايضا خمسون دينارا او خمسة وعشرون كما في المبسوط والسرائر والشرايع بناء على ان السن والسنخ تابع كاصل الاصبع ويؤيده قول اهل اللغة ان السنخ اصل السن ويحتمل العدم
للاصل واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل وفي قلع سنه او انكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك لو كسر الظاهر وقلع اخر السنخ فان قلنا بان على الاول ديتها فعلى الذي (?)
الثاني حكومة وعلى الاحتمال كانت الدية عليهما بنسبة المساحة ولو قلع سن الصغير غير المثغر انتظر به سنة بل مدة يمكن فيها النبات عادة وقد تقدم الكلام فيه واحتمال ان يقرأ سنه
باضافة السن الى الضمير فان نبتت فالارش وقد مضى تفسيره وان لم تنبت فدية سن المثغر كاملة ومثل في المبسوط والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح فيها بعير مطلقا
وتقدم الكلام فيه وان باعلى قال ان لم ينبت ففيها ديتها وان نبت ففيها بعير مطلقا ولو اثبت المجني عليه عوضها عظما طاهرا من حيوان يؤكل لحمه او خشبا او ذهبا او فضة
او نحو ذلك فثبت كما يثبت السن فقلعه اخر فالارش كما في الشرايع لايجابه المال وشينا ولاشتمال المقلوع على منافع السن لا الدية لانه ليس بسن وفي المبسوط والخلاف لا شيء فيه لاصل
البراءة ولو اثبت عوضها عظما نجسا او مما لا يؤكل لحمه فلا تصح معه الصلوة فلا شيء على قالعه لوجوب ازالته ولو اثبت السن المقلوعة بعينها فثبتت كما كانت فقلعها اخر فدية
كاملة كما في الخلاف لعموم الادلة وفي المبسوط والتحرير ان فيه الحكومة وفي المخ فيه ان لم يثبت صحيحة ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على انها نجست بالانقلاع فيجب الازالة وعندنا
لا ينجس العظم بالبينونة ولو كانت السن طويلة بالنسبة الى اخواتها او بالنسبة الى النوع او جثة الشخص لم يزد بدلها بسبب الطول كسائر الاعضاء ولو كان بعضها اقصر من بعض
لكن ينتفع بها كالطويلة فدية كاملة للعموم والا فالحكومة للعيب المخرج لها عن حكم السن ولا فرق بين كون هذا الاختلاف في صنف واحد منها كان يكون ثنية اقصر من اخرى
او رباعية اقصر من اخرى او في صنفين كان يكون رباعية اقصر من الناب واطلق الشيخ الحكم بالدية مع القصر كما اطلق بعض العامة النقص من الدية بعد القصر ولو اضطربت
لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال ففي قلعها الكمال كمال ديتها صحيحة كما في المبسوط والحكومة اشكال من العموم وبقاء المنفعة ومن نقصها
نعم لو ذهبت منافعها اجمع كانت كالاشل ففيها ثلث ديتها كذا في التحرير ولو ذهب بعضها لعلة او جناية او لتطاول المدة ففيها بعض الدية بحسب المساحة الا اذا كان ففيها
ديتها تامة ولو كسر طرفا من سنه لزم بقدره من الدية ويقسط الدية على الظاهر دون السنخ على ما تقدم حتى ان كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن وعليه لو كانت
انكشفت اللثة عن بعض السنخ وظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر وقال المجني عليه نصفه اعتبر باخواتها فان فقدت رجع الى اهل الخبرة فان فقدوا قدم قول الجاني
لاصل البراءة ولو كسر بعض السن وقلع اخر الباقي مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع تمام السنخ فالسنخ تبع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا ولو
كسر بعضها طولا لا مع شيء من سنخها فعلى الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسره اي ظاهره الاول فان قال المجني
عليه الفائت بجناية الاول الربع وقال الثاني بل النصف قدم قول المجني عليه كما في المبسوط لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وفي اللحيين
الدية وفي كل واحد منهما النصف للضابط وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الا
الاسنان السفلى لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه بافة او جناية وان استلزم قلعهما من الطفل منع الاسنان من النبات ولو
قلعا مع الاسنان فديتان دية النفس ودية الاسنان بالحساب ولا يدخل شيء منها تحت الاخرى للاصل وللعامة وجها وفي نقص المضغ بالجناية عليهما او تصلبهما بالجناية
حتى يتعسر تحريكهما الحكومة والكل واضح

المطلب الثالث في اليدين ونحوهما الرجلان وفيهما الدية كاملة وفي كل واحدة منهما نصف الدية وكذا في الرجلين الدية كاملة
وفي كل واحدة النصف كل ذلك بالاجماع والنصوص وتتساوى اليمنى واليسرى في ديتهما وان كانت اليمنى اقوى وانفع ويتساوى من له يدان ورجلان ومن ليس له الا يد
واحدة او رجل واحدة سواء فقد الاخرى خلقة او بافة او بجناية او في سبيل الله خلافا للاردبيلي في الاخرى وجعله الباقية دية اليد وحد اليد المعصم عند اهل اللغة وبعض العامة
وحد الرجل مفصل الساق والقدم فان قطعت الكف والقدم مع الاصابع فدية يد كاملة هي نصف دية النفس ولا شيء عليه غيره لذلك لاطلاق الاخبار بان في اليدين
الدية وكذا في الرجلين وفي احدهما نصفها ولو قطعت الاصابع منفردة فدية يد كاملة او رجل لان كل الاصابع بالنصوص والاجماع ولو قطع الاصابع منفردة وقطع

والذي فقدت اسنانه

المطلب الثالث في اليدين

في دية الأطراف

او الكف او القدم فعلى الاول نصف الدية خمسمائة دينار وفي الاصابع ان كانت اصابع رجل وعلى الثاني حكومة في الكف والقدم وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بآفة
من الله لم يكن عليه الا حكومة ولو قطع اليد ومعها شيء من الزند او الذراع والزند موصل طرف الذراع في الكف ففي اليد نصف الدية وفي المقطوع من الزند او الذراع
حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والمحقق والظاهر بناء على ما سيأتي من ان في الذراعين الدية وفي احديهما نصفها اعتبار المساحة وتقسيط دية الذراع عليها كما في السرائر فلو
قطع مع الكف عشر الذراع كان عليه دية اليد وعشر دية الذراع وهكذا ولا فرق في ايجاب الحكومة او القسط من الدية مع دية اليد بين اتحاد الجاني وتعدده واما ان قطعت اليد
من المرفق او المنكب ففي النصف نصف دية النفس خاصة لاصل البراءة وعموم النصوص فان اليد جملة في العضو من رؤس الاصابع الى اصل المنكب في ابعاضه والنصوص بان في
اليدين الدية وفي احديهما نصفها فهي تعم الاصابع خاصة واياها مع الكف والجميع مع الذراع والجميع مع العضد فلا يجب في شيء من تلك الا نصف الدية لكن خبر الفرق بوجود
المفصل وعدمه بمعنى ان اليد انما يتناول الكل والابعاض ذوات المفاصل فاذا قطع بعضه ومفصل من المفصل كالكف مع بعض الذراع منفصلة كبعض الزند والذراع
فكانه قطع اليد شيئا اخر لا مقدر فيه ففيه الحكومة وعليه منع ظ ونص ابن حمزة والبراج على انه لو قطع يده من مفصل المرفق او المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في
الساعد وفيهما او في العضد بناء على ان حد اليد كما عرفت من المعصم ففيهما اعليها الحكومة وكذا الشيخ في جراح المبسوط ويعطي كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية
عليها في المسئلة المتقدمة ان يجب هنا في الكف تمام نصف [illegible] في الساعد اخرى في العضد اخرى وهو ظاهر ابي علي والمفيد وسلار والحلبيين حيث اطلقوا ان في الساعد الدية
وفي احديهما نصفها وكذا في العضد واحديهما وظاهر ديات المبسوط حيث قال بعد تحديد اليد فان قطع اكثر من ذلك كان فيها دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان من نصف
الذراع او المرفق او العضد او المنكب فبحسب الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام يعني
ما نطق من الاخبار بان كل ما كان من الاعضاء اثنين ففيهما الدية وفي احديهما نصفها ويحتمل ارادة المقدر في اليد فيوافق الكتاب ولو كان له كفان على زند فقطعا ففيه
يد وحكومة كما في الشرايع لعدم التعدد شرعا ولا اصل ويؤيده قول ابي جعفر ع للحكم بن عتيبة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في الاسنان فما زاد على ثمانية و
عشرين سنا فلا دية له ولو قطع احدهما فان كان اصليا فديته وان كان زائدا فحكومة وتتميز الاصلية بانفرادها بالبطش والاشتمال على الاصابع الخمس ومساواتها لليد
الاخرى قدرا او كونها اشد بطشا او انحراف الاخرى عن سمت الساعد والعضد فان تساويا فاحديهما اصلية قطعا فيثبت مع الاشتباه في المقطوع اذا قطع احديهما الحكومة
لاصل البراءة وفي التحرير والمبسوط نصف دية الاصلية ونصف الحكومة قال الشيخ لانه قطع نصف يد وزيادة قال وقال بعضهم في احديهما حكومة قال فان قطع اصبعا من
احديهما حكومة نصف دية اصبع خمس من الابل وحكومة على ما فصلنا اذا قطع احديهما وفي انامليها كل نصف ديتها انملة وحكومة وقيل في المبسوط في الزائدة ثلث دية الاصلية
ولعل حملها على الاصبع الصغيرة وسيأتي ان في الزائدة منها ثلث ديتها وكذا الكلام فيمن له رجلان على اصل القدم او اصل الركبتين او الوركين قال في التحرير وفي المبسوط الا
ان في الرجلين تفصيلا وهو ان احديهما اذا كانت اطول من الاخرى لا يمكنه المشي على القصيرة يمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي
على القصيرة فعليه القود والدية لظهور انها اصلية وان قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول الزائدة فان قطع القصيرة
بعد الطويلة ففيها القود او دية الاصلية قلت وعليه منع ظاهر قال وفاقا للمبسوط ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلثا الدية لان الظاهر اصالتها ولا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على
القصيرة ام لا فان قطعها اخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فان لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الفاضل وفي الذراعين الدية
وكذا في العضدين والساقين والفخذين وفي كل واحد النصف كما في المقنعة والمراسم والسرائر في الاولين وفي الكافي والغنية والاصباح والشرايع في الجميع لعموم الضابط ودليله
في قطع الساق او الفخذ او بعضها مع ما تحته ما تقدم في قطع الذراع او العضد او بعضها مع ما تحته من الوجوه وعبارة المبسوط هنا كعبارته هناك فقال وانما يجب فيه نصف الدية
ان يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعها من الفخذ كذلك الا انه كلما قطع معها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مقدر
كما قلنا في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره انتهى وحكم في الخلاف بان من قطع ذراع رجل كان قطع كفه اخر كان للقاطع ذراعا بلا كف كان له القصاص وان اراد دية كان
له النصف الدية الا اقل حكومة ذراع لا كف له ويحتمل ان لا يجب في شيء من ذلك الا الحكومة بناء على انه لا نص فيها بخصوصها مع اصل البراءة ونقص المقدر فيها وعدم استقلاله
منها عضوا برأسه في قطع كف لا اصبع عليها الحكومة نصا فاما هو الذي ويجوز ان يزاد بها اي بحكومتها على دية الاصبع واكثر ولا يجوز ان يبلغ بها دية الاصابع اجمع والا لزم
ان يكون في اليد الواحدة من رؤس الاصابع الى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة فتثبت تلك الاصبع تابع لها في الضمان ليس في الجميع الا دية الاصبع
وفي الباقي اربعة اخماس حكومة الكف بل حكومة اربعة اخماس الكف ولو قطع رجل الاعرج فان كانت القدم والاصابع سليمة والخلل في الساق او الفخذ وجب كمال دية الرجل
لكمال المعتبر منها وان كان الخلل في القدم فان كانت الاصابع سليمة وجب ايضا الدية لوجوبها فيها وحدها وان كان في الاصابع خلل فالحكومة فيها من النقص وفي المبسوط
نصف الدية كالصحيحة لعموم الادلة وهو اقوى وفي المقنع والجامع ثلث دية الصحيحة وبه خبر عبد الرحمن العرزمي عن الصادق ع عن ابيه ع وكذا قال ابو علي ان كان العرج لا اثر
او لا برء او الاثر كالصحيحة وذكر في التحرير الخبر وقال هو جيد ان كان العرج شللا وكذا في الاعسم بالمهملة فيها الحكومة وفي المبسوط انها كالصحيحة قال فيه والاعسم قال
قوم هو الاعسر وقال اخرون هو من في رسغه ميل يعني اعوجاج عند الكوع قلت وهو المعروف عند اهل اللغة وفي اصابع اليدين عشر الدية وكذا في اصابع الرجلين بالاجماع
والنصوص وفي كل واحدة منها عشر الدية كما في النهاية والمقنع والمراسم والمهذب والسرائر والجامع والشرايع لنحو قول الصادق في صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية
في كل اصبع عشر من الابل وفي حسن الحلبي في الاصبع عشر الدية وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر ع في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليد الف درهم
وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وفي الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الاربع الباقية الثلثان في كل منها سدسهما لما في كتاب
ظريف من قوله في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلثة وثمانون دينارا
وثلث دينار ودية الاصابع والعصب التي في القدم الابهام ثلث دية الرجلين ثلث مائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار الى ان قال ودية كل اصبع منها سدس
دية الرجل ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار ونحوه عن الرضا ع وادعى في الخلاف الاجماع عليه ونسبه في المبسوط الى اكثر الاصحاب واحتمل في التهذيب الاستحباب.

في الديات

في تقسيم دية كل اصبع على انامله

في اخبار التساوي وتساوي الاربع غير الابهام قال في الاستبصار واما ما تضمن رواية ابي بصير عن عبد الله بن سنان ان في كل اصبع عشرة من الابل فيجوز ان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع سواء في الدية فسره هو لكل اصبع عشرة من الابل ولم يعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولا يخفى ما فيه وقال الحلبي في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فديتها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعها عشر دية ونحوه في الغنية والاصباح الا انه ساوى بين اصابع اليد والرجلين قال في المخ وقول ابي الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد في البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا او موجبه ثم كلامه يقتضي الفرق بين اصابع اليد والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم يفصل بينهما قلت بل هو موافق للخلاف في انما اوجب في كل من الاربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة او الرجل الواحدة واما في اصابع الرجلين فلعله انتقض الاستغنا اكتفاء بما قدمه في اصابع اليد ويقسم دية كل اصبع على ثلث انامل اي تجب بالسوية الا الابهام فان ديتها تقسم على الاثنتين بالسوية ففي كل واحدة منها نصف ديتها ومن البواقي ثلث ديتها اجماعا كما في الخلاف وخبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين وفي كتاب ظريف دية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلث دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار كذا في الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع بعد عشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وكذا روي عن الرضا ع وفي الرجل في المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي فيها الظفر اذا قطع فديته سبعة وعشرون دينارا واربعة اخماس دينار وكذا في الكافي والفقيه والتهذيب والجامع ومن العامة من اوجب في كل من انملتي الابهام ثلث ديتها بناء على ان لها ايضا ثلث انامل ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع فاجاب بان الكرسوع والصنوبر الكوع اي الاصل الابهام بالكوع فهو جملة الكف لا من جملة الابهام ولو اعتبرناه في الابهام لزم اعتبار مثله في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل ولم يقل به احد ثم الكوع والكرسوع طرفا الزند فما عند الابهام كوع وما عند الخنصر كرسوع وقد مر انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع والقرب منه وتساوي الاصابع في الطول مع حكم باقي الصور ولو قطعت الاصابع مع الكف من الكوع اي الزند او مع الساعد او مع العضد فدية واحدة فقط وذلك لانه يدخل الكف والقدم تحت الاصابع تبعا وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية لخبر هشام بن ابراهيم عن الصادق ع ولا نعرف فيه خلافا وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها اجماعا على ما في الخلاف والغنية وظ المبسوط لقول الصادق ع في الصحيح وغيره للفضيل بن يسار اذا اشلت من الكف فثلثا اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي ديتها قال وكذلك الحكم في الساق والقدم ان شلت اصابع القدم ولانه بن يسار في قطع الشلل ثلث ديتها واوجب الشافعي فيه تمام الدية وهو ظاهر في كتاب ظريف لقوله وشلل اليد الف دينار وظاهر خبر زرارة عن الصادق ع في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت وحمله الشيخ على ان يفعل بها ما يشل ثم يقطع فانه يستحق ولا بالشلل ثلثا الدية ثم يقطعها ثلثها وان يقرأ اشمال الساق اي انزعت في قطعها بعد الشلل الثلث به قطع الاصابع ونطق قول الصادق ع للحسن بن صالح فيمن قطع يد رجل له ثلث اصابع من يده شلل وقيمة الثلث اصابع الشلل مع الكف الف درهم لانها على الثلث من دية الصحاح وقول الحكم بن عيينة في كل اصبع من اصابع اليد الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وكذا لو كان الشلل خلقة فلينبغ قطعها الا الثلث لعموم الخبر الفتاوي وكذا كل عضو اشل فيه ثلث الدية على المقطوع بين الاصحاب وان ظهر الخبر عام نعم في الاصبع ما سمعت ظاهر خبر حكم شلل الاصابع خاصة وان احتمل ... عن سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل قطع يد رجل شلا قال عليه ثلث الدية وعن عبد الرحمن العرزمي عن ابي جعفر ع عن ابيه ع انه جعل في السن السوداء ثلث ديتها وفي اليد الشلاء ثلث ديتها وكل عضو شله الجاني وكان صحيحا ففيه ثلثا ديته بالاجماع كما في الخلاف والغنية وزبدة الخلاف الاخبار ولم اظفر منها الا بما مر من خبر الفضيل وفي كتاب ظريف شلل القدم الف دينار والرجلين الف دينار وفيما عرضه يونس على الرضا ع والشلل في اليدين كلتيهما الشلل كله الف دينار وشلل الرجلين الف دينار وفي الظفر اذا قطعت ولم ينبت ونبتت اسود عشرة دنانير فان نبتت بيضاء فخمسة وفاقا للشيخ لقول امير المؤمنين ع في خبر مسمع في الظفر اذا قطع ولم ينبت وخرج اسود فاسدا عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة قاله في المخ وفاقا للشرائع والرواية وان كانت ضعيفة الا ان الشهرة تعضدها وروي في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع في الظفر خمسة دنانير وفي كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة وفي السرائر ان خرج سويا فثلث ديته لان خروجه سويا كلا خروجه والاصل البراءة ونفى عنه الباس في المخ وقال ابو علي في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك

المطلب التاسع الظهر وفيه العنق والعصعص والحق به الثديين والعجان وفي فقار الظهر اذا كسر فجبر على غير عثم فلم يصلح الدية كاملة لحسن الحلبي عن الصادق ع في الرجل يكسر ظهره ففال فيه الدية كاملة وفي قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في الصلب الدية وكذا لو اصيب فاحدودب كسر وعولج فانجبر كذلك ولم يذكر لما في كتاب يونس الذي عرضه على الرضا ع من قوله والظهر اذا احدودب الف دينار وفي كتاب ظريف من قوله فان احدودب الظهر فحينئذ تمت ديته الف دينار ولاجماع كما في الخلاف وان نقصت قدرته على العقود لخبر بريد العجلي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية وللاجماع كما في الخلاف وكذا ان صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه راكعا او يمكن بيديه او باخذيهما او ذهب به الجماع او مائه او اخبال الروح حدث به سلس البول او نحوه واحتمل في التحرير الحكومة اذا ذهب الماء دون الجماع لانه لم يذهب المنفعة اجمع فان صلح بعد الكسر او التحديب بحيث يمشي على الشي والقعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من اثر الجناية شيء فثلث الدية كما في النهاية والسرائر والجامع والنافع والشرائع وموضع من السرائر ولم اعرف مستنده ويمكن ان يكونوا حملوه على اللحية اذا نبتت ... على الساعد في كتاب ظريف ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد بالساعد جميعا وفي المبسوط حكومة وهو مبني على عدم النقد بشرعا وفي الوسيلة خمس الدية ولعله حمل على المرفوع والرسغ والعضد ففي كتاب ظريف في كل منها انه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد مصة الابهام ففيه اما ان كسرت فجبرت كل فيها خمس دية الابهام والساق والركبة والورك والفخذ ففيه ان كل منها اذا كسرت فجبرت كل فيها خمس دية الرجلين وروي في كتاب ظريف انه اذا كسر فجبر على غير عيب من احد الطرفين وغيره فانه دينار ان عثم اي يجبر على استواء الف دينار وعليه فتوى المقنعة والغنية والاصباح والسرائر في موضع ولو شلت الرجلان بكسره فدية للصلب ان لم يصلح وثلثا دية الرجلين لانهما جنايتان يجب فيهما ما اوجبه النص لعموم وفي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم واوجب الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب او ذهب مشيه وجماعه بكسره فديتان لانهما منفعتان يوجب الدية ذهاب كل منهما ومر في الخلاف اجماع

في دية الأطراف

الفرقة واخبارهم ومن العامة من لم يوجب الا دية واحدة وفي الصلب اذا كسر فاحدودب الانسان اي صار مائل العنق دية تامة فان ذلك فلم يزل وحني عليها بغيرها وبحوه نصوص من غير
كسر الدية كاملة بالاجماع كما في الخلاف ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر مسمع في الصلب الدية وفي كتاب ظريف ان فيه نصف الدية وفيما عرضه يونس على الرضا ع وفي صدع الرجل
اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار كذا في الكافي وكتاب ظريف على ما في الفقيه والتهذيب والجامع وهو يحتمل اعجام حاء الصدع
وضم جيم الرجل في الموضعين واهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء واذا صدع عنقه بل الظاهر انه لم يستطع ان يلتفت فلم يحول رجله ويؤيده ان في التهذيب وفي صدع الرجل اذا
اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا باطراف الرجل كما يؤيد الاول ما روي عنه ع ايضا من قوله فاذا اصيب الصدع فلم يستطع ان يلتفت حتى يحرف بكليته فنصف الدية وما كان دون
ذلك فبحسابه وعند الشافعي فيه حكومة وكذا لو امتنع بالجناية من الازدراد [illegible] او اشتد ان بعد لان هذه المنفعة اعظم من الذوق وفي بطلانه الدية كما سيأتي
ولا شيء عند العامة ان عاش وفي المبسوط وينبغي ان يقول ان عليه حكومة وامثله به ابن حمزة فان صلح بعد الصدع وامتنع الازدراد فالارش اي الحكومة وكذا اذا صح ولكن
يمكنه الاقامة والالتفات بعسر وامكنه الازدراد لكن بعسر وفي النخاع اذا قطع الدية كاملة وان عاش الانسان لانه عضو واحد فيه فيعمه الضابط وفي بعض نسخ الحساب بسببه
المساحة وفي الثديين من المراة ديتها وفي كل واحد منهما نصف الدية للضابط وقول امير المؤمنين ع في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع في رجل قطع ثدي امراته اذا اغرمه لها نصف
الدية ولو شلتا فثلثا الدية كما في التحرير بناء على الضابط وفي المبسوط وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله في وقته بان قال اهل الخبرة ان التعذر من
الجناية فالحكومة ايضا ووقته اذا حملت مضى للحمل اربعون يوما او ضعف مسقط للبادر اللبن للثلث وبعد مدة النفاس وكذا اذا قل لبنها بالجناية فحكومة دون ذلك ولو
قطع معهما شيئا من جلد الصدر فالدية لهما وحكومة للجلد فان اجاف الصدر مع ذلك فدية للثديين وحكومة عن الجلد ودية الجائفة وفي حلمتي ثدي المراة وهما راساهما اللذان يمصهما الولد
الدية كما في المبسوط والوسيلة والسرائر وموجز الحاوي والارشاد والتبصرة والتلخيص بناء على الضابط في كل اثنين على اشكال كما في الشرائع من ذلك فلو قطع الحلمتين ثم قطع آخر
الباقي كان على الثاني الحكومة ومن ان الدية يجب في الثديين وهما بعضهما فينبغي ان يكون فيهما بعضها بالحساب والحمل على اليد والرجل حيث يجب الدية بقطع الاصابع خاصة
بقطعها مع الكف والقدم ايضا وعلى الانف والذكر قياس مع الفرق بالاجماع وعدمه والنص وعدمه بالاطلاق اليد والرجل على ابعاضهما كثيرا كما في ايتي الوضوء وقطع السارق وكذا
الانف والذكر بخلاف الثدي فلا يطلق على الحلمة كاطلاقها فيقال لان المتواتر انما يستدل به حال عدم ورود النص على خلافه في الخاص والحلمتان لا لسان [illegible] لهما مقدرا لكن اختلفوا فيه
وكذا قيل في الخلاف والمبسوط والسرائر في حلمتي الرجل الدية وفي الاخيرين انه مذهبنا وموجز الحاوي والتحرير والارشاد والتلخيص هو مبني على الضابط في كل اثنين واستبعد
المحقق دخولهما في الضابط لقلة منفعتهما ومدخليتهما في الجمال وقيل في الوسيلة والفقيه والجامع فيهما ربع الدية وفي كل واحد الثمن مائة وخمسة وعشرون دينارا علي ابن
[illegible] انه اول ما يخلق واخر ما يبلى وقيل انه تصحيف ولذا لم يذكره اهل اللغة وقد ذكره ابن عباس في المحيط بالمعنى وقال الراوندي انه عظم دبوي حول الدبر فلم يملك غائطه كان
عليه الدية كما في النهاية والسرائر والوسيلة والشرائع والجامع والنافع لخبر سليمان بن خالد سأل الصادق ع عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فما فيه من الدية فقال الدية كاملة
وكذا اذا كسر عجانه وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه كما في الكتب التي سمعها الخبر اسحق بن عمار سمع الصادق ع يقول قضى امير المؤمنين ع بذلك حين اوتي الكسر
منهما الى ما ذكر كان ككسر سائر العظام وفي كل من الترقوتين اربعون دينارا كما في الوسيلة والشرائع اذا كسرت فجبرت على غير عثم لكتاب ظريف وفي نحوه عن الصادق ع وفي
الخلاف الاجماع على التقدير فيهما وان انجبرت على عثم فدية النفس كما في الوسيلة وفي صدعها اربعة اخماس دية كسرها كما في كتاب ظريف والوسيلة وفي كتاب ظريف فان اوضحت
فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ثمانية من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت فديتها ربع دية كسرها
عشرة دنانير ولو داس بطنه انسان حتى احدث فعل به ذلك او يفتدي نفسه بثلث الدية لخبر السكوني عن الصادق ع انه رفع الى امير المؤمنين ع رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه
فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وقطع به الشيخان وفي الخلاف الاجماع عليه ولضعف الخبر لو قيل بالحكومة كان وجها وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا
خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص في ذلك بحال قال في المختلف وقول ابن ادريس جيد ثم قال والاولى الحكومة وحمل الخبر على [illegible] لفظ في بابه كون الحدث بولا او
غائطا الا ريحا فيتعين الحكومة قطعا **فائدة** في كسر عظم من العضو المقدر خمس دية ذلك العضو فان جبر على غير عثم ولا عيب فاربعة اخماس دية كسره كذا في المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر
والغنية والاصباح والشرائع والجامع والتحرير والتلخيص والارشاد والتبصرة وفي الخلاف اذا كسر يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان انجبرت على
عثم كان عليه ثلث دية كسره واستدل عليه بالاجماع والاخبار وفي كتاب ظريف ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد كذا
والساعد اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وان كسر احد القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي احدهما ايضا في الكسر لاحد الزندين خمسون دينارا انتهى وفي الكتاب ايضا في كسر
قصبة الابهام من اليد والرجل قصبتها التي تلي الكف والقدم خمس دية الابهام اذا جبرت من غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار اذا جبرت وفي كسر المفصل
الاسفل الذي يلي الكف من كل من الاصابع الاربع ستة عشر دينارا وثلثا دينار وهو يزيد على خمس دية الاصبع بدينار وثلث وفي كسر مثله من اصابع الرجل الاربع ستة عشر دينارا وثلثا
وفي كسر المفصل الاوسط من الاصابع الاربع للكف احد عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر المفصل الاعلى من كل من الاصابع خمسة دنانير واربعة اخماس دينار ولم يقيد الكسر في الاصابع
بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب اربعين دينارا وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم اذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس
دية الرجلين ولعل المراد في كل من الوركين والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على ان كلا من الفخذ والساق ان عثمت ففيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء ان فيه
اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد احد الزندين والكف خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر
الكف والثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر وفي موضحة
اي موضحة كل عضو لقطعه مقدر ربع دية كسره كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والسرائر والغنية والاصباح والشرائع والجامع لما فيما عرضه يونس وابن فضال على
ابي الحسن ع من قوله وديته موضحته ربع دية كسره والاجماع على ما في الخلاف والكتاب ظريف في اكثر الاعضاء وكذا في نقبه كما فيه ايضا لكن فيه ان في كسر الكف اربعين دينارا وفي نقب

في كسر عظم من عضو مقدر خمس دية العضو

وفي كليهما ثلثمائة دينار

وثلثا من اصابع الرجل احد عشر دينارا

في الديات

خمسة وعشرين دينارا وان في كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقبها نصف خمس ذلك ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل
الاوسط من الاصابع الاربع الرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته دينارين وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحته ونقبته دينارا و
ثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع ان في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع وفي رضه ثلث دية ذلك العضو ان برئ او ختم فان برئ على غير عيب فاربعة اخماس دية
رضه كما في المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والاصباح والجامع والشرائع وكذا في الرضم الا انه اطلق فيه الثلث لم يفصل الى البرء مع غير عيب وعدمه قال المحقق في
النكت ان هذا من المسائل التي تعين على الكسر [illegible] ذكرها الشيخان وتبعهما المتاخرون ولم يشيروا الى المستند وفي كتاب ظريف في رض كل من المنكب والمرفق والورك و
الركبة اذا انجبرت على غير عثم ثلث دية النفس وكانهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا الباقيان وفيه ان في رض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة
وستين دينارا وفي الكعب اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلثمائة وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وقال ابن حمزة فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق
والرسغ والكف واجبر على عثم ففيه دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه ثلث دية اليد فاق مائة دينار وقيل مائة وثلثون دينارا وثلث في فكه من العضو بحيث تعطل العضو
ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه كما في المقنعة والنهاية والسرائر والمراسم والجامع والشرائع ويمكن ادخال الاول في الشلل وفي كتاب ظريف في فك
كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلاثون دينارا وروي نحوه عن الرضا ع وفي فك قصبة الابهام من اليد والرجل التي تلي الكف والقدم عشرة دنانير وفي فك المفصل
الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا فك المفصل الثالث من سائر اصابع اليد والرجل وفي فك المفصل الاوسط والاعلى من سائر اصابع اليد ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي
فك الاوسط من سائر اصابع الرجل ثلثة دنانير وفي فك الاعلى مفاصل سائر اصابع الرجل دينارا واربعة اخماس دينار كذا في الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك اوسط سائر
اصابع الرجل ايضا ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي اعلى مفاصل سائر اصابع اليد والرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فاذا فك كفا وتعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلحت
والتامت ففيها اربعة اخماس ثلث في فك الانملة الاولى من الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصفه ثم في فك الكف وفي فك كل مفصل من غير الابهام ثلثة دنانير وثلث وفي
فك العضد والمرفق والمنكب ثلثون دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتام ففيه اربعة اخماس دية الفك اما الضلع فاذا كسر كل ضلع مما يخالط القلب
منها كان فيه خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضد لكل ضلع ذكر عشرة دنانير كما في الشرائع والوسيلة وفي كتاب ظريف مثل ذلك وفي الاضلاع فيما خالط القلب
من الاضلاع اذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف دية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف موضحته على ربع كسره ونقبته مثل ذلك
وفي الاضلاع مما يلي العضد دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف فان
نقبت منه ضلع منها فديتها ديناران ونصف وروي نحوه عن الرضا ع ثم ظاهر عبارة الكتاب وغيره وصريح التحرير ان الاضلاع قسمان منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون
ومنها ما لا يخالطه ويلي العضد وهي الاعالي منها ففيه عشرة ومن الاصحاب من نزل العبارات على ان لكل ضلع جانبين ففي جانبها الذي يخالط القلب خمسة وعشرون وفي الجانب الاخر عشرة

المطلب العاشر في الذكر والانثيان والاليتان وفرج المرأة ولحم العانة والذكر فيه الدية بالاجماع والنصوص ويثبت الدية في الحشفة وحدها كما قال الصادق ع في صحيح ابن سنان وفي
الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية فما زاد كما قال ع في حسن الحلبي وفي الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية وان استوصل كما فيهما عرضه على الرضا ع من قوله والذكر اذا استوصل
الف دينار وبالجملة فالقضيب كالكف والحشفة كالاصابع لانها ثابتة من وجوه كمال الدية بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب او بعضها من غير وجوب شيء او حكومة لما زاد عليها
فقطع بذلك الاكثر وسواء ذكر الشاب والشيخ والصبي والرضيع والخصي اذا لم يؤد خصاؤه الى شلل ذكره وغيره للعموم وقول ابي جعفر ع في صحيح بريد في ذكر الغلام الدية كاملة وقول
امير المؤمنين ع في خبر السكوني في ذكر الصبي الدية ولم يوجب ابو حنيفة في ذكر الخصي الا الحكومة وفي صحيح بريد العجلي عن ابي جعفر ع ان في ذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ويحتمل
ان يكون المراد من شلل ذكره بالاخصاء فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة لا الى جميع الذكر خلافا لبعض العامة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان
المقطوع نصفها نصف الدية وان كان ثلثا فالثلث وعلى هذا القياس هذا اذا لم ينخرم مجرى البول ويحتمل وجوب ارش المقسط والحكومة معا لانهما جنايتان ولا مقدر لاحديهما الا انه
ولو اقتصر على المجرى خاصة كان فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية واحتمل اكثرها كما قلنا في اللسان والكلام اذا قطع نصفه مثلا فذهب
ربع الحروف او بالعكس كما في المبسوط لانه جناية واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة فان قطع الحشفة كلها قطع الباقي هو او غيره ففي الحشفة الدية كملا وفي الباقي حكومة
كما لو قطع هو او غيره الكف بعد الاصابع ثم قطع او قطع نصف الذكر تماما وحشفته طولا ولم يحصل في النصف الباقي خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب بذلك الجماع فالدية ولو
حدث شلل في الباقي فخمسة اسداس الدية وفي ذكر الخنثى اذا علم انها امرأة حكومة وقال ابو علي ثلث دية الرجل وفي المغنى في ذكر الخنثى وانثييه ثلث الدية والوجه انها ان علم انه رجل
فدية وان علم انها امرأة او استمر الاشتباه فالحكومة وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للمشهور وفي الخلاف الاجماع عليه كانهم ادخلوه في الشلل وعند الصدوق وابي علي الدية
لقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في ذكر العنين الدية ويحتمل ارادة ديته وفيما قطع منه بحسابه والنسبة الى جميع الذكر هنا لا الحشفة خاصة وكذا في الذكر الاشل ثلث
الدية وهو الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان التذ صاحبه من المساحقة وانزل وفي بعضه بالحساب وهل
يعتبر بالنسبة الى الحشفة خاصة او الجميع وجهان ولو ضرب ذكره او غيره فشل او حل العنين فثلثا الدية وفي الخصيتين الدية بالنصوص والاجماع الا من ابي علي كما سيظهر وفي كل واحدة
النصف كما في النهاية والمبسوط والمقنعة والكافي والكامل والغنية والاصباح والسرائر والنافع والشرائع لما مر من الضابط ومستنده وخصوص ما في كتاب ظريف من قوله وفي
خصية الرجل خمسمائة دينار وفي الخبر الوجاء اذا كانت في العانة [illegible] الصفاق [illegible] ذرة في احدى الخصيتين فديتها مائة دينار خمس الدية وروي في صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع و
ابي يحيى الواسطي بعض اهل البيت ع في البيضة اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى واختاره الشيخ في الخلاف والقاضي في المهذب وسلار وابنا حمزة وسعيد والصدوق
في الهداية وهو خيرة المختلف للخبرين ولتفاوتهما في المنفعة فيتفاوتان في الدية وفي الشرائع والرواية حسنة ولكن يتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة وفي السرائر لا دليل

البول فان تجزم المجري

المصنف

في دية الأطراف

التنصيف في ذكر الشيخ اليابس من الجماع والتثليث في ذكر الشاب في قال ابو علي فيهما الدية وفي التيسير ايضا الدية لان الولد منهما وفي اليمنى نصفها ولا فرق على كل من ان يكون
الذكر سليما او مقطوعا او اشل لان النقص في عضو آخر وكذا لا فرق بين العنين وغيره للعموم وكون منشأ العنة في الانثيين ثم في ادرة الخصيتين وهي انتفاخهما
اربعمائة دينار وفي قطع بعد الاصحاب فانه في كتاب ظريف وفيه ان في ادرة احديهما مائتا دينار كما سمعت لكن تمام عبارته كذا ودية الهجرة اذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار
فان كانت في العانة فخرمت الصفاق فصارت ادرة في احدى البيضتين فديتها مائتا دينار خمس الدية ويمكن حملها على ان دية الهجرة مائة فان تسببت للادرة اضيفت اليها مائة اخرى
للادرة خاصة فيتم مائتا وعن معوية بن عمار قال تزوج جار لي امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت بيضته فصار آدر فكان بعد ذلك ينكح ويولد له فسأل
ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال عليه السلام في كل فتق ثلث الدية ولا ينافي ما تقدم لاحتمال ان يكون في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم
خمساها فان فحج فلم يقدر على المشي اي تباعدت رجلاه عقبا وتدانت صدور قدميه او تباعدت افخاذه او وسط ساقيه فلم يتمكن على المشي او مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار كما في كتاب ظريف و
قطع به اكثر الاصحاب وفي شفري المرأة بضم الشين الدية للمرأة وفي قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمنه لها ديتها
وان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وهما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم قال في المبسوط الاسكتان والشفران عبارة عن شيء واحد وهو
اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم قال وهما عند اهل اللغة عبارة عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشية الاسكتين كما
ان للعينين جفنين ينطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها اهداب العين فالاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين انتهى قلت والفرق كما ذكره هو المعروف
عند اللغويين والدية انما يجب في الاسكتين لان حريمهما فيهما الحكومة ومن الدية بالحساب ان امكنت النسبة بالمساحة وفي كل واحد منهما اي الشفرين بمعنى الاسكتين نصف
ديتها للضابط سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا قرناء او رتقاء او سليمة منهما فانهما عيبان في الداخل وكذا البكارة والثيوبة في الداخل نعم ان كان بهما شلل ففي استحشافهما
ففيهما ثلث الدية كما انهما ان شلا بالجناية كان فيهما ثلثا الدية كما في المبسوط بناء على الضابط وفي الركب كالعانة حكومة وهو فوقهما الركب محركة واختلف في تسمية عانة الرجل ركبا و
كذا لو قطع موضع عانة الرجل كل ذلك لعدم التقدير سواء قطعها منفردة او منضمة الى الفرج منها او منه لعدم الدليل على التبعية كالراحة للاصابع وفي افضاء المرأة فلم ينتد مل
ديتها كما في خبري بريد وسليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ويسقط في طرف الزوج ان وطئ بعد البلوغ لانه وطئها بحق ولقول ابي جعفر عليه السلام في خبر بريد ان كان دخل
بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه قال في الخلاف والجامع ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجها وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا افضى امرأة فقومها قيمة
الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر الزوج على امساكها ولو كان وطؤه لزوجته قبله ضمن الدية خلافا لابي حنيفة والمهر ووجب عليه نفقتها
وان طلقها ان لم ينفسخ نكاحها الى ان يموت احدهما او تزوجت على وجه وحرمت عليه ابدا كما تقدم في النكاح وهل ينفسخ نكاحها بذلك ام لا بل يتوقف فسخها بغيره
على الطلاق الاقرب الثاني كما في السرائر والجامع والشرائع للاصل وعدم لزوم البينونة بالحرمة وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر بريد فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء
امسك وان شاء طلق وقول الصادق عليه السلام في صحيح حمران وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وظاهرهما نفي الدية عنه ان امسكها لكن الفتوى على ضمانها
مطلقا وكان المراد فيهما لا اثم عليه في الامساك ويحتمل الاول لظاهر قول الصادق عليه السلام في مرسل يعقوب بن يزيد اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا ومع تزويجها بغيره فهل تسقط نفقتها عنه الاول اشكال تقدم في النكاح من اطلاق النص والفتوى ومن ان الموجب للنفقة انفصال بينها
للازواج واحتباسها عليه فهل يلحق الاجنبية التي يغلب على الظن الافضاء بوطئها بالصغيرة الاقرب المنع للاصل وبطلان القياس وتحقق المقتضي لاحكام الزوجية
وهو النكاح وانتفاء المانع منها والرافع لها ويحتمل اللحوق ضعيفا للاشتراك في الافضاء وخصوصا في نحو النفقة عليها الى ان يموت احدهما ما لم يطلق او يتزوج لاحتباسها
عليه الا في الدية فان الاقرب ثبوتها لانها جناية عليها صدرت عنه فلا يهدر ويحتمل العدم لاباحة السبب فلا يستعقب ضمانا وان امكنت المناقشة في الاباحة ولو ضمن
هنا مطلقا ولولا صحيح حمران لم يبعد لان الجنايات مضمونة مطلقا ولو كان الواطئ المفضي اجنبيا فان اكرهها او اشتبه عليها فعليه مهر المثل والدية ولا يتداخلان خلافا لابي حنيفة
وان طاوعته فالدية خاصة الا ان يكون امة لغيره على وجه لكا ولو كانت المكرهة بكرا ففي وجوب ارش البكارة مع المهر والدية نظر افرده لك في المبسوط انه هنا
لتعدد الاسباب والاصل عدم التداخل فيفرض امة ويقوم بكرا تارة وثيبا اخرى ... ومع مهر المثل ودية الافضاء ويحتمل دخول الارش في المهر لاعتبار البكارة في
مهر مثلها والاصل البراءة وقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا اما المطاوعة فلا كما يشعر به العبارة لانه
ارش لها كالمهر وان كانت امة كان عليه ارش البكارة مطلقا وقد سبق في الاخبار بنصف عشر قيمتها ويجيء لك كلام فيه لا ارش ولا دية لانه عمد محض وعمد الخطأ فالدية
المبسوط وانما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبيرا ويعلم ان مثلها لا تطيق ذلك فمتى فعل ذلك فعمد ... فهنا عمد محض فالدية مغلظة حالة في ماله وان وجبت عن عمد
الخطأ فالدية مغلظة مؤجلة عنده فانا قد قدمنا على العاقلة قال وعمد الخطأ ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي فاذا وجد الافضاء علمنا انه عامد في فعله مخطئ في قصده فلهذا
كان عمد الخطأ قال واما الخطأ فبعضهم ان يتصور في الافضاء خطأ محض قال بعض المتأخرين وهو جيد انه قد يتصور الخطأ المحض وهو اذا كان له زوجة قد وطئها ويعلم ان
وطأها لا يفضيها فاصاب على فراشه امرأة فافضاها ويعتقدها زوجته فانه خطأ محض انتهى واختلف لنا من في تفسير الافضاء فقيل في الجامع ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر
وقيل في المبسوط والسرائر ان يزيل الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض وهو اقرب لان الحاجز بين القبل والدبر عصب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع غالبا والحاجز بين
مدخل الذكر وهو مخرج الحيض ومخرج البول رقيق فاذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلدة قال الشيخ ثم الفقهاء فرعوا على الافضاء اذا كان البول مستمسكا وغير مستمسك
وانما يصح هذا التفريع على ما قلناه من رفع الحاجز الذي بين مخرج البول ومدخل الذكر ومع كون المختار في معنى الافضاء هذا فالاقرب عندي وجوب الدية بكل منهما لصدق
الاسم عليهما وان بعد وقوع الاول مع اندراجه في الدية ويحتمل الاختصاص بالثاني والحكومة في الاول للاصل وتبادر الثاني من اللفظ لبعد الاول وهل يتعلق احكام الافضاء
من الحرمة ووجوب الانفاق وانفساخ النكاح ان قيل به لو فعله بغير الوطء الاقرب لا للاصل وعدم الدخول في النصوص لفظا والا الدية فانما يجب لو فعله بسكين او شبهه
لان موجبها الجناية ولا يختلف فيها الا الدية واما المهر فلا يجب قطعا الا انه ليس من احكام الافضاء بل الوطء وكذا ارش البكارة لا الوطء ولا الافضاء ويحتمل ثبوت سائر الاحكام

بل قطع كما وجب بالوطء لاستناده الى ازالة البكارة

بالوطي لاحتمال استناده الى الافضاء من غيره من خال النتن في الفقيه في نوادر الحكمة عن الصادق ع قال في رجل افتض امرأته جاريته بيده فافتضها ان تقوم قيمة وهي صحيحة وقيمة وهي مفضاة فغرمها ما بين الصحة والعيب واجبره على امساكها لانها لا تصلح للرجال ولو ازال الحاجزين بالوطي تعلقت الاحكام وهو واضح ووجبت ديتا الانثوية فعل

افضائين في كل منهما الدية لو انفرد والاصل عدم التداخل على ما مر من الاحتمال ديته وحكومة وان كان زوالهما بغير الوطي فديتان وحكم شتاء الاحكام ما عرفت ولو اندمل الموضع وصلح فقوي زوال التحريم نظر من ان سببه الافضاء بل الوطي قبل التسع كما هو ظاهر مرسل يعقوب بن يزيد وقد حصل ومن اصل الاباحة وانما علم التحريم مع بقائها

مفضاة لندرة الاندمال انما يتبادر من الاطلاق الغالب من البقاء مفضاة وهل يسقط مع الاندمال الدية الى الحكومة اشكال من الاطلاق ومن ان المعروف الفرق بين ابانة العضو والجرح الذي يندمل وما لا يندمل في حكم الابانة ولما لم يتبين في الشرع التفاوت هنا فالحكومة ولان الاصل البراءة وانما حصل اليقين بوجوب الدية اذا لم يندمل لكونه الغالب المتبادر من الاطلاق ولو افضاها فلم يملك بولها فديتها الماسيتا من وجوب الدية في سلس البول وفي المبسوط دية وحكومة وفي الاليتين الدية وفي كل واحدة النصف كما في المبسوط واستحسنه المحقق للنصّ فانهما عضوان متميزان فيهما الجمال والمنفعة وهي اللحم الناتي بين الظهر والفخذين فان الظهر مستو من المنكبين الى الاليتين وكذا الفخذان مستويان اليهما فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية لا زيادة وان لم يقرع العظم اي لم يصل القطع اليه بل اقتصر على قطع المشرف منهما الحق منتهى الى مستوى الظهر والفخذين وهو مبني على خروج الباقي عن مسمى الالية وهو بل هي اسم لمجموع هذا اللحم الى العظم وفي قطع ابعاضهما بعض الدية بالحساب ان امكن والا فالحكومة ولو افتض بكر اباصبعه مثلا فخرق مثانتها فلم يملك بولها فعليه ثلث ديتها الخبر ظريف بن ناصح وغيره عن ابي عمرو الطبيب عن الصادق ع ولقوله ع في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية وفي رواية هشام بن سالم عن ابرهيم عن ابي الحسن الكل وهو اولى لما سبق من ان في السلس الدية كاملة وفي الفقيه ان اكثر روايات اصحابنا ان في ذلك الدية كاملة وعليه مهر المثل ايضا لازالة البكارة لخبر ابي عمرو الطبيب ايضا عن الصادق ع وما مر من خبر عبد الله بن سنان عنه ع وخبر السكوني ان عليا ع رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احداهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها ويحتمل ارش البكارة كما تقدم في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة فبعشر من الحرة اذا فرض

نقوم

المقصد الثالث في دية المنافع وفيه مطالب

الاول العقل الدية كاملة بلا خلاف كما في المبسوط والغنية ان ذهب بالضرب على الراس او غيره او بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على راسه حتى ذهب عقله او فزعه ففزع بما شد بدا فزال عقله عن ابرهيم بن عمر عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ولو زال بجرح او قطع عضو فدية العقل وفي الجرح والعضو ديتهما الاصل عدم التداخل وهو المشهور وفي الخلاف الاجماع عليه وفي المبسوط انه مذهبنا وقال ابن ادريس ليس في ذلك سوى الدية واطلق وسال في الصحيح ابو عبيدة الحذاء ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال فان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال فان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا انما ضربه واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وافتى بمضمونه الشيخ في النهاية وابن سعيد ولا يضمن العقل بالقصاص وان تعمد الجاني لعدم العلم بمحله للاختلاف فيه فمنهم من قال محله القلب ومنهم من قال الدماغ ومنهم من قال غير ذلك ومع العلم بمحله ففي القصاص تغرير وان كان بسقي المجنون هذا الذي ذكرناه من لزوم الدية اذا حكم اهل الخبرة بعدم زوال العارض وان حكموا بزواله الى مدة انتظر ظهور حاله المدة التي حكموا بها فان استمر ولم يزل الى مضي المدة فالدية وان عاد العقل قبل استيفاء الدية ولو بعد المدة فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش لظهور انه لم يكن زال وانما عرض له شاغل وان عاد بعده اي بعد الاستيفاء فالاقرب عدم الارتجاع كما في الجامع واذا كان العود بعد المدة او عند حكم اهل الخبرة بان العارض لا يزول لانه يحتمل ان يكون هبة من الله تعالى مجددة والاصل البراءة من الارش وعدم زوال العقل ولو مات قبل الياس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال من تعارض اصلي البراءة وعدم الزوال والاصل عدم العود وقال ابو حمزة الثمالي لابي جعفر ع تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه يردوا الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وقوله اله ان ياخذ الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت يحتمل السؤال عن المجني عليه الان ياخذ الدية فاجابه لانه مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها الدية من الجناية اي بطلت لظهور انه لم يكن زال ويحتمل السؤال عن ارتجاع الجاني ما اداه من الدية فقال لا انه مضت الدية وما يتعلق بها او وما فيه الدية او ما في الجناية اي ثبتت واستقرت فلا يسترد وامضت الدية اي اداها او ما في الجناية اي حكم الجناية اداؤها قلت اداها فقد مضى حكمها فلا يسترد وما رجع اليه هبة مجددة ولو انكر الجاني ذهاب العقل وادعاه ولي المجني عليه او نفسه مع عدم الاطباق وكون الدعوى حين الافاقة او مطلقا لان دعوى المجنون انما لا يسمع لانه مع المجنون لا عبرة بعبارته ولا يفيد شيئا وهنا المجنون مجهول وبه تعلقت الدعوى يستعلم بالاختبار فاذا ظهر بحاله حكم له او قد من غير ان يكون اعتبرت عبارة المجنون نعم لا يلزم الحاكم الاختبار اذا كان هو المدعي مع دعاية الاطباق او وقوع الدعوى حين الجنون اختبر بان يضع الحاكم قوما يراعونه في خلوته واحوال غفلته فان ظهر لهم بالاختبار وللحاكم بشهادتهم اختلال حاله والاختلاف في اقواله وافعاله اي عدم انتظامهما كما يكون قضية العقل ثبت جنونه بغير يمين اذ لا عبرة بيمين المجنون ونكوله ولا يمين على الولي اذ لا يمين على فعل الغير وحاله وان لم يظهر الاختلاف وعلم الانتظام في اقواله وافعاله اذا خلي ونفسه فالقول قول الجاني مع اليمين ولو لم يكن الجنون مطبقا بل كان اي صار بالجناية يجن في وقت ويفيق في وقت وجبت له من الدية بقدره فان كان يجن يوما ويفيق يوما او يجن يوما ويفيق يومين وهكذا فنصف الدية وان كان يجن يومين ويفيق يوما فثلثا الدية وهكذا فهو نقص من العقل مقدر كذا في المبسوط والوسيلة وفي الشرايع انه تخمين وانه لا طريق الى تقدير النقصان فليس الا الارش ولو لم يزل العقل ولا نقص نقصا مقدرا ولكن اختل فنقص نقصا لا يمكن تقديره فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد ويفرغ من غير شيء ويفزع في الغالب فعليه حكومة بحسب ما يراه الحاكم وفقا لانه مرض مملوكا وتقويمه بحسب حالتيه واخذ التفاوت وروي عن ابي عبيدة وابي حمزة عن ابي جعفر ع

في الاليتين الدية كاملة

في دية المنافع

ان من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها اقيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وقد سمعت الرواية بالتأجيل وعمل بموجبها الشيخ وبنو ادريس والبراج وسعيد وغيرهم ولم نعرف لهم مخالفا الا ان الصدوق والمصنف والمحقق اقتصروا على ذكر رواية لان الظاهر انه لا قود الا مع تحقق شرط العمد لتقيده بالستر ونحوها قال الشهيد لكن هذا الكلام على النص وفتاوى الاصحاب والاصح ح لعل هذه الرواية قلت والتعميم على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاق اهم واطلاق الرواية على تقييد بتحقق شرط العمد نعم يقوى التقييد بالسنة وانه ان مات فيها تحقق موته بالضربة **المطلب الثاني** السمع وفيه الدية اجماعا كما في التحرير ونطق به فاخرص من خبر ابراهيم بن عمر وفيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام من قوله في ذهاب السمع كله الف دينار ولا تفاوت بين اصناف الخلقة حدة وثقلا ولو قطع اذنيه فذهب سمعه فديتان كما في المبسوط والشرايع لاصل عدم التداخل مع عدم تناول ما من صحيح ابي عبيدة له لان الجنايتين هنا متساويتان نعم ان شج او جرح وذهب سمعه امكن القول بالتداخل ان علم بذلك الخبر والعلة المنصوصة ولو حكم اهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت المدة فان لم يعد فيها استقرت الدية وكذا لو ايس من عوده حالة الجناية بحكم اهل الخبرة او قال اهل الخبرة يرجى عوده لكن لا الى مدة معلومة فانقضت ولم يعد كما سيأتي في الابصار ولو رجع في تمام مدة الانتظار وبعدها على وجه فالارش ولو رجع بعد الاستيفاء فلو وجها وفي خبر سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قيل فان عثر عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان الله عز وجل رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا ولو مات قبل الاستيفاء ولم يرجع اليه سمعه فالاقرب وجوب الدية ويحتمل العدم مما تقدم ولو كذبه الجاني في الذهاب قال لا اعلم اعتبر حاله عند الصياح الكثير والرعد القوي يصاح به عند الغفلة فان تحققنا صدقه حكم له وان لم يحلف ولا احلفناه القسامة خمسين يمينا او ستا على الوثيقة وحكم له كما اطلق في الكافي فان انزعج بالصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو سميع والا فاصم كما اطلق في المبسوط التحليف لاحتمال السماع والتجلد وروي في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يرصد ويستغفل وينتظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا احلفه واعطاه الدية ولو ذهب سمع احدى الاذنين فنصف الدية ولو كان السمع في احدهما احد من الاخرى فذهبت بسبب من الله او بجناية او بحق كما يقتضيه اطلاقهم خلافا لابن حمزة فوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله والنصف ان كانت ذهبت بسبب من الناس قياسا على العين ونحن نمنع ذلك فان حمله على الاعور منعنا القياس لبطلانه عندنا وان قاله لدليل طالبناه ولو نقص سمع احدهما قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح به او يضرب عنده بجرس ونحوه متباعدا عنه حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية من جهة اخرى فيعلم المقايسة بينها وبين الجهة الاولى كما في البصر فان تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت متباعدا عنه الى ان يقول لا اسمع ثم يعتبر ثانية كذلك فان تساوت المسافتان صدق وان اعتبر كل منهما في الجهات الاربع كان اظهر واحوط وبخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ثم تمسح المسافة التي يسمع فيها بالاذن الصحيحة والمسافة الاخرى ويطالب الجاني بتفاوت ما بين المسافتين فان كانت المسافة في الناقصة بنصف المسافة في الصحيحة وجب نصف الدية وعلى هذا الحساب ففي كتاب ظريف بعد ذكر المقايسة بين العينين وان اصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء لكي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وغيرهما من الاخبار ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان كما في النهاية اذ ربما كانت حدة الاذنين اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبرناه بالتجربة بان يوقف بالقرب منه انسان ويصيح على غفلة منه فان ظهر فيه تغير يعلم به سماعه او قال قد سمعت تباعد عنه وصيح على غفلة الى ان ينتهي الى حد لا يظهر عليه تغير فان قال مع ذلك لم اسمع حلف القسامة على تدرجا بعينه من النقص علم على الموضع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع منه اي البعد يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لانه في مثل سن المجني عليه فينظر كم بين المسافتين ويقسط الدية على المسافة الثانية فيوجب من الدية بقدر النقصان ويرشد اليه خبر القلانسي في دعوى نقصان البصر بسبعة ولا بد مع ذلك من الاستظهار بالايمان كما سيأتي في البصر لما ستعرف وينبغي اعتباره بالصوت من جوانبه الاربعة لانه احوط واولى ويرشد اليه خبر ابي بصير المتقدم في دعوى نقص سمع احدى الاذنين فان تساوت الجوانب الاربعة في نهاية السماع صدق وان اختلفت كذب ولا يقاس السمع في يوم هبوب ريح ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع والانخفاض لعدم الانضباط بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة قال المبسوط مع ذلك فان اشتبه الامر في ذلك استظهر بامتحانه مرارا واستظهر عليه بالايمان انتهى ولو ذهب السمع كله بقطع احدى الاذنين فدية ونصف من غير تداخل لاحدى الديتين في الاخرى ولو حكم اهل المعرفة ببقاء السمع اي القوة السامعة الا انه قد وقع في الطريق ارتتاق حجبها عن السماع احتمل الدية لمساواة تعطيل المنفعة والمنافي المعنى بل شمول الزوال له لغة واحتمل الحكومة لاصل البراءة وبقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان بناء على ان التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق **المطلب الثالث** الابصار وفي تفقد الدية الاجماع كما هو الظاهر والنصوص وان كان من الاعشى ومن على عينيه بياض يمكن معه من النظر على اشكال من عموم النصوص والفتاوى وعدم اعتبار النقاوة وكمال الاول ومن النقص الموجب لنقصان العوض فان علم مقدار النقص لزم من الدية بالحساب والا فحكومة وهو خيرة المبسوط اذا كان البياض بحيث لا ينقص من الابصار شيئا فلا اشكال في المساواة لمن ليس على عينيه بياض نحو كالثؤلول على اليد وقطع الحدقتين فليس فيه الا دية واحدة وان استلزم ازالة الجرمين لان المنفعة تابعة للعينين وذلك بخلاف قطع الاذنين واذهاب السمع فانه ليس من منفعتهما فان ادعى المجني عليه ذهابه وانكره الجاني رجع فيه الى اهل الخبرة فان شهد منهم عدلان بذلك ثبت القصاص مع التعمد الا ان يصطلحا او شهد رجل وامرأتان ان كان خطأ او شبه الخطأ ثبت المدعى ويجب الدية ان حكم اهل الخبرة بالياس من عوده او رجائه بلا تقدير مدة كما في المبسوط والشرايع والتحرير لانا لو اعتبرنا ادى الى سقوط الضمان وان حكموا بعوده بعد مدة تربصنا انقضاءها فان انقضت ولم يعد فالدية وان عادت فالارش وفي الصحيح ان سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن العينين وبدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطى الدية ولو عاد قبل استيفاء الدية او بعده فالكلام فيه كما تقدم وفي خبر سليمان هذا عجيب فما سمعت قال قلت فان ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه ولو عاد وقد كان حكم بعوده لا في مدة مضبوطة استعيدت الدية ان استوفاها الفاضل عن الحكومة كما في التحرير وان اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه للاصل مع يمينه ولحاق ان شهد عدلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعدمه قبل وكذا لو مات فاختلف وليه والجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم يكن بينة بما مر ولو مات قبل انقضاء المدة التي حكم اهل الخبرة بالعود فيها او قلع اخر عينيه قبلها فالاقرب الدية كما في المبسوط ويحتمل العدم مما تقدم ولو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب

الذي يحصل معه ظالماً لها وعيناه قائمتان وليس من أهل الخبرة من يشهد بشيء أحلف القسامة وقضى له كما نص عليه في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا ع
وفيها أن القسامة على ستة أجزاء إن ادعى ذهاب البصر كله حلف ستة أو حلف هو وخمسة رجال معه وإن ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو وحده وإن ادعى ذهاب
ثلثه حلف هو واثنان معه وهكذا وروي عن الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين ع أنه يقابل بعينيه بالشمس فإن بقيتا مفتوحتين صدق فإنه لو كان
كاذباً لم يتمالك من التغميض والإكباب وأفتى به سلار والشيخ في الخلاف وادعى الإجماع عليه وزاد الاستظهار بالأيمان وذكر أنه لا يمكن إقامة البينة عليه ونسب
الحكم بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين إلى الشافعي ونفى في الخ البأس عن العمل به إن أفاد الحاكم ظناً ولو ادعى زوال الضوء وحكم العارفون بعوده إلى مدة معلومة فقلع آخر
قبل مضي المدة فإن اتفقوا أي المجني عليه والجانيان على أن الضوء لم يكن قد عاد قبل القلع فالأقرب ما في المبسوط من أن على الأول الدية لما مر وعلى الثاني دية العين
الفاقدة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة فإنها فاقدة للضوء والأصل البراءة ويحتمل أن لا يكون على الأول إلا الحكومة لما عرفت ويكون على الثاني دية العين الصحيحة أو لا
الحكومة لحكم العارفين بعود الضوء وإن اتفقوا على عوده قبل القلع فعلى الثاني الدية وعلى الأول حكومة قطعاً وإن اختلفوا فادعى الأول عوده لتصير لئلا يكون عليه
إلا الحكومة وأنكر الثاني لئلا يكون عليه إلا ثلث دية الصحيحة فإن صدق المجني عليه الأول لم يحكم عليه في حق الأول فلا يطالبه بأكثر من الحكومة لأنه أقر على نفسه بأنه لا يستحق
منه أكثر منها ولا يقبل قوله على الثاني لأن الأصل عدم عود الضوء ولا يسمع الإقرار على الغير وإن كذبه فالقول قوله مع اليمين لأن الأصل معه فيطالبه إذا حلف بالدية
ويأخذ من الثاني الحكومة سواء صدق الثاني الأول أو كذبه لأنه مع التصديق وإن أقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي عليه المجني عليه إلا الحكومة فلا يجوز له أخذ الزائد منه
لو زال الضوء عن إحديهما ففيه نصف الدية إلا أن يكون أعور خلقة أو بآفة من الله كما مر وفي نقصان الضوء من العينين وإحديهما بجزء من الدية أو نصفها على نسبة النقص
ويعلم نسبة التفاوت بين المسافة التي يشاهد منها مساوية في السن إن كان صحيحاً وإن كان أعور فيكفي صحيح أحد عينيه والمسافة التي يشاهد هو منها فإن ادعى
أي المجني عليه التفاوت وأردنا استعلام مقدار التفاوت اعتبرناه بأن نوقف شخصاً في موضع ونسأله عنه فإن عرفه تباعد ثم سأله مرة بالتباعد إلى أن ينتهي إلى موضع
يدعي أنه ليس يراه فيعلم على الموضع علامة ثم يأمره بأن يحول وجهه إلى جانب آخر ويوقف الشخص في القرب منه ويسأله ثانياً وذلك لأن الإنسان بعينه حيث يعرفه ثم يتباعد عنه
إلى الموضع يذكر أنه لا يراه فيه فإنه إذا أراد البعد عنه لا يراه وبالجملة فلا بد في الجهتين من اعتبار آخر موضع يراه فيه وأول موضع لا يراه فيه فيعلم علامة على الموضع من الجهة
الثانية أيضاً وتذرع المسافة من الجهتين فإن تساوتا صدق وإلا كذب في دعواه عدم الرؤية من ذلك الموضع من الجهتين وإحديهما ولم يبق سبيل إلى معرفة النقصان ومقداره
إلا أن يعتبر مرة أخرى فيعلم صدقه فيها ثم إنه وإن كذب لكن لا يكفي ذلك في سقوط دعواه بل يحلف الجاني على عدم الانتقاص لاحتمال صدق المجني عليه وإن اتفقت المسافة في
الجهتين صدق في ادعائه عدم الرؤية فيهما فيترجح جانبه فيحصل اللوث فيحلف المدعي القسامة كما يذكره الآن فهذا الحلف هو ما يذكر من الأيمان وإن اعتبر ذلك من أربع
جهات كان الظن أقوى ثم إن بعد الاعتبار بما ذكر لا بعد الحلف تقاس بعيني من لا آفة به ممن هو مثله في السن وألزم الجاني التفاوت بين تلك النظرين لخبر القداح عن
الصادق ع عن أبيه ع قال أتي أمير المؤمنين ع برجل قد ضرب رجلاً حتى نقص من بصره ثم الزام التفاوت إنما يكون بعد الاستظهار بالأيمان عدد القسامة كما في المبسوط
والسرائر والشرائع لحصول اللوث بالضرب والاعتبار وعدم استفادة اليقين بذلك لشدة تفاوت الأشخاص في الأبصار ولو ادعى النقص في ضوء إحديهما قيست إلى الأخرى
بالطريق الذي نطقت به الأخبار والأصحاب بأن يشد على الصحيحة ويطلق الناقصة ويوضع بحاضر شيء ينظر إليه من بيضة وغيرها ويؤمر بأن ينظر إليه ثم يبعد عنه
إلى أن ينظر إليه من بعد يدعي أنه لا ينظر أي لا يبصره إذا بعد عنه ويعلم الموضع ثم يدار إلى جهة أخرى يفعل كذلك فإن تساوت المسافتان صدق وإلا كذب ولو اعتبر من الجهات
الأربع كما في خبر معوية بن عمار عن الصادق ع كان أوضح ثم يطلق الصحيحة وتشد الناقصة ويجعل تجاهه تلك الشيء بعينه ويؤمر بأن ينظر إليه ثم ينظر إليه ثم يبعد عنه حتى
ينظر إليه من بعد لا يراه من أبعد منه ويفعل ذلك من جهتين أو أربع ويستعلم التفاوت بين مدى نظر العينين ويؤخذ من الجاني التفاوت بالنسبة إلى تفاوت المسافتين
ولا بد من أن يضم إليه الاستظهار بالأيمان كما في النهاية لما قلناه في السمع ولا يقاس عين في يوم غيم لخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن ع ولضعف الضوء الذي هو شرط الرؤية
ولا في أرض مختلفة الجهات سهولة وحزونة وعلواً وهبوطاً لأنه يمنع من معرفة الحال ولو ضرب عينه فصار أعشى أي لا يبصر بالليل وأجهر أي لا يبصر نهاراً فالحكومة فإنه نقص
لا يعرف قدره ولا تقدير له شرعاً ولو ادعى قالع العين أنها كانت قائمة لا تبصر وادعى المجني عليه الصحة قدم قول الجاني مع اليمين إن لم يعترف بالصحة زماناً بل أطلق أو ادعى
أنها كانت كذلك خلقة لأصالة البراءة ولأنه يتعذر على المجني عليه معارضته لإمكان إقامة البينة على الصحة فإن مثله لا يخفى على أهله وعشيرته وجيرانه ومعامليه وأما إن اعترف بها
بأنها خلقت صحيحة وادعى الذهاب حين الجناية فالقول قول المجني عليه كما في المبسوط وفي الشرائع لو قلع عيناً وقال كانت قائمة وقال المجني كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه
وربما خطر أن القول قول المجني لأن الأصل الصحة وهو ضعيف لأن أصل الصحة معارض بأصل البراءة واستحقاق الدية أو القصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا لأن
الأصل ظن لا قطع انتهى وهو مطلق يشمل القسمين شمولاً ظاهراً وإن خصصه بعضهم بالقسم الأول ونفى الإشكال في تقديم قول المجني عليه في الثاني وعبارة الكتاب
أيضاً مطلقة إلا أن قوله لإمكان إقامة البينة على الصحة يقوي الاختصاص بالأول **المطلب الرابع في باقي المنافع وهي ستة الأول** في الشم الدية كاملة بلا خلاف كما في المبسوط
والخلاف والغنية فإن ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب الجناية امتحن بتقريب الأشياء الطيبة والكريهة وتقريب الروائح الحادة إليه من خلفه وهو غافل فإن هش للطيبة وكره
المنتن كذب [illegible] بعد أن يستظهر عليه بعد ذلك بالقسامة ويقضى له وروي عن الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين ع أنه يقرب منه الحراق [illegible] فيه
النار عند القدح من خرقة أو قطن فإن دمعت عيناه ورد أنفه فهو كاذب فيحلف الجاني وإن بقي على حاله فهو صادق وحكي عليه الإجماع في الخلاف ولا بد من الاستظهار
بالأيمان مع ذلك ولو ادعى النقص قدم قوله كما في المبسوط واستظهر بالأيمان إذ لا طريق إلى البينة والامتحان وحصول اللوث بالجناية ويقضي الحاكم بالحكومة على ما يراه
لعدم التقدير شرعاً ونسبه المحقق إلى القيل ولعله لأصل البراءة ومخالفة حلف المدعي للأصل فلا يقوى بالاعتماد اليقين بما قلت ولكن حلف الجاني هنا مشكل إذ لا طريق
له إلى العلم بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه لا بأس بالامتحان هنا قبل تحليف القسامة بمثل الامتحان في السمع والبصر بأن يقرب إليه شيء والتجربة ثم يبعد عنه إلى أن
يقول لا أدرك ويجرب في جهتين أو جهات إلى آخر ما مر لكن لم يرد به نص ولا قال به أحد ولو زال وحكم أهل المعرفة بعوده في مدة معينة فعاد فالحكومة وإلا الدية وإن مات

في احكام الدية

وقيل عوض فالدية ويحتمل الحكومة كما مر ولو نكلوا بالبأس من عوده فاخذت الدية منه ثم عاد لم يستعد لانه هبة من الله تعالى كما اشير اليه مرة واطلق في المبسوط الاستعادة وفي الخلاف عليها ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان لانهما جنايتان امتباينتان ذاتا ومحلا **الثاني** في الذوق الدية كما في السرائر والوسيلة والترهة قال في التحرير لانه منفعة واحدة في الانسان فيدخل تحت عموم قولهم عليهم السلام كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية وللتأمل مجال فيه بعلم دخوله تحت عموم لان المتبادر منه كل عضو كان واحدا لم يقطع به المحقق وقال يمكن ان يعتبر بالمر المقرة بالاشياء المرة المنفردة الدية اذ لا سبيل الى معرفته والامر من قبل المجني عليه يرجع فيه عقيب الجناية المحتملة لا الى يمين المدعي ويستظهر بالايمان عند الفساد في التحرير ويجرب بالاشياء المرة المنفردة ويرجع فيه مع الاشتباه عقيب الجناية الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان فان ادعى نقصه قضى بالحكومة بما يراه الحاكم بعد الاستظهار بالايمان **الثالث** النطق وفيه الدية كما في المبسوط والنهاية والخلاف والسرائر والوسيلة والترهة والشرائع لما مر من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بست ديات فيمن ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه ويحتمل ما مر في قطع اللسان فائدة الذوق وبقيت القدرة على الحروف الشفوية والحلقية فالظاهر ايضا من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه للنص والاجماع وفي بعض الكلام بعض الدية ويوزع على ثمانية وعشرين حرفا ويدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للاخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم كله يعطي بحساب ما لم يفصح به منها وغيرهما ومثل هو فيما نحن فيه الحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية ولا بيان قصر عنه فان بقاءها مع ذهاب النطق اما متمثل بقاء امكان تاديتها او تادية بعضها مع نقص تادية كلام مفهوم فذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام وتحصيل الكلام انه ان جنى على فلم يكن له كلام مفهوم فالدية وان امكن النطق ببعض الحروف بحيث لا يتالف كلام مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعض الحروف فيعتبر الدية على جميع الحروف فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية او الشفوية ومنهما خاصة كان كالقادر على كلام مفهوم من اللسانية لكن لا اختصاص على هذه الشفوية والحلقية ما استحقاق الذكر لا فائدة ينبغي لزوم الدية وان امكنه تادية بعض اللسانية ايضا لا بحيث يتالف كلام مفهوم وان كان مثل الجناية لا يحسن بعض الحروف فذهب نطقه رانسا بالجناية فهل ينقص الدية بالحساب او يكون كضعف القوى في المقتول والاعضاء فلا ينقص الدية كما انه لا فرق بين القوى والضعيف وبين اليد القوية والضعيفة والعين القوية الابصار والضعيفة في لزوم الدية او نصفها من غير نقص كذا لا فرق في المنافع بين قويها وضعيفها في ذهاب البصر والسمع والعقل الدية من غير فرق بين افرادها اشكال من صدق ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع فكما لا ينقص من الدية لنقصها فكذا هنا ومن الفرق بينه وبين سائر المنافع بورود توزيعه على الحروف في النصوص والفتاوى فيمكن تقديره بها بخلاف سائر المنافع مع اصل البراءة ومنع ذهاب النطق بتمامه بالجناية لانتفاء بعضه اصالة وانما ذهب بها بعضه ويحتمل الفرق بين ما اذا كان ذهاب البعض بمثل هذه الجناية بجناية اخرى يستحق بها الارش خلقة او بآفة سماوية او بجناية غير مضمونة فينقص الدية في الاول خاصة وفي الصوت الدية كاملة كما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام ففيهما ان في العنق البحج الدية وهل يجب بها لو ابطل حركة اللسان مع بطلان الصوت اشكال ينشأ من تعدد المنفعة تباينتا ذاتا ومحلا فان الصوت انما ينشأ من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان وبكل منهما نص على حكمه ومن ان معظم منفعة الصوت النطق فانما يجب في ذهابه الدية لذهاب النطق وضعفه وفي التحرير في الصوت الدية فان ابطل معه حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان ان لحقه حكم الشلل **الرابع** المضغة فاذا صلب معرض بحيث بالجناية فعليه الدية على اشكال من هامش منه ومن كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما مر في الذوق **الخامس** قوة الامناء والاحبال فيهما او في ذهاب كل منهما الدية فاذا اصيب فتعذر عليه الانزال حالة الجماع وجبت عليه الدية كما في المبسوط والترهة والشرائع والنافع لمثل ما مر في الذوق ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة وكذا اذا اصيب فتعذر عليه الاحبال وان انزل لانه منفعة واحدة ولما يرشد اليه خبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة وفي الارشاد نظر فمع انه من كلام السائل وفي الصحيح الى ابي بصير سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فان رجع طمثها الى ما كان والا استحلفت وغرم ضارب بها ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها وان امكن افتراق الحبل والاحبال في ذهاب قوة الارضاع حكومة لعدم التقدير والفرق بينها وبين قوة الامناء الفاصلة لازمة للفحول بخلاف الارضاع فانه يطرأ في بعض الاوقات ولو ابطل الالتذاذ بالجماع او بالطعام ان امكن بطلانهما مع الامناء وشهوة الطعام فالدية لان كلا منهما منفعة واحدة لان مزيل الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله ملازم لابطاله او جنى على عنقه فتعذر انزال الطعام لارتتاق منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع اخر فعلى الاول كمال الدية كما على الثاني القصاص او الدية ايضا لمثل ما مر فهذه منافع حسن عددها وجعلها بمنزلة واحدة لتقارب الانزال والاحبال ثم اتبع الالتذاذ بالطعام والابتعار تناول الموضع **السادس** في سلس البول الدية لان امساكه منفعة عظيمة واحدة لازمة والخبر غياث عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية كاملة ولضعف الخبر وما قبله نسبه المحقق الى القيل في كتابيه وقدم الدية في كرم البعضوص فلا يملك استه ضرب الغيان فلا يستمسك بوله ولا غائطه وقيل ان دام السلس الى الليل فالدية وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى ضحوة فالثلث ولم نعرف قائله نعم في النهاية والوسيلة والجامع والترهة والسرائر ان دام الى الليل الدية والى الظهر ثلثاها والى ضحوة ثلثاها وفي بعضها ثم على هذا الخبر والمسند خبر اسحق قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وحكاه في التحرير وقال وفي اسحق قول وفي الطريق اليه صالح بن عقبة وقد ذكرنا في كتاب خلاصة الاقوال والكتاب الكبير في الرجال انه كذاب غال لا يلتفت الى روايته وكان قطع بوله بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى لا يستمسك ويجوز ان يكون من التقطيع ويراد به التفريق الموجب للسلس بدوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاولتان يحتمل ان الاتحاد معنى والتاكيد ويحتمل الاختلاف بان لا يراد في الثانية الاستمرار الى الليل بل الى قريب منه ولظاهر ان المراد الدوام الى الليل والظهر والضحوة في كل يوم لا في يوم او ايام لا لان المعهود ان الدية وبعضها للفساد انما يجب في ذهاب العضو والمنفعة راسا وان مع العود الحكومة مع اصل البراءة **المقصد الرابع** في الجراحات اي الشجاج ونحوها التي

كتاب الديات

والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة والتاسعة الآمة ...

على ما نص اهل اللغة هي الجرح المختص بالرأس او الوجه واشباههما غير الدامعة باعجام الغين ثمانية كما في السرائر والشرائع والجامع الا انه في الاولين كما في الكتاب وفي الجامع ان الحارصة هي الدامية وبعدها الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب كذا في النهاية والغنية والاصباح الا انه ليس فيها ذكر الدامعة وفي المقنعة والمراسم وطرابلسي ان اسبابها ثمانية ولم يتعرضوا للدامعة وبدلوا الثمانية كما في الكتاب لانهم ذكروا الباضعة مكان المتلاحمة والوسيلة كالنهاية وزيد فيها ان الناموس هي الدامعة والفقيه والتهذيب ودب الكاتب كالنهاية الا انه لم يذكر فيها الدامية اصلا وانما ذكر الحارصة ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وكذا الكافي الا انه ليس فيه للحارصة ذكر وانما فيه الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وفي فقه اللغة للثعالبي التاسعة وجعل التاسعة الجائفة وفسرها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والثامنة الدامغة ولم يتعرض للآمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وفي نظام الغريب لعيسى بن ابرهيم الربعي انها عشرة وجعل التاسعة الآمة وعاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بعين غير معجمة بعد الدامية وفي القاموس انه زادها مثل الدامية وفي الشامل ثلثة عشر بالفرق بين القاشرة والحارصة التي تقطعه وبعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشرة الآمة ثم الدامغة وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بجلدة اللحم وفي الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة واولها الحارصة وهي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب الا الموضحة وقال ابو علي اولها الحارصة وثانيها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والعوص من الشجاج وهي التي تحرك بعوق في العظم ولا تحرقه وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية ومنها النافذة وهي الجائفة اذا تعدت الى الجانب الآخر من البدن وقال امير المؤمنين عليه السلام في كتابه في الديات فيها اربعمائة وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار انتهى وفي المختلف زاد ابن الجنيد على المشهور العوص وهي التي تعوص في العظم ولا تخرقه وجعل ديتها عشرين من الابل ولم يصل الينا في ذلك حديث يعتمد عليه **الاول** من اقسام الشجاج الحارصة والحرصة كالعرصة باهمال الحروف وهي التي تقشر الجلد وتخدشه كما في المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب والشرائع والنافع قال الازهري واصل الحرص القشر وبه سميت الشجة حارصة وقيل للشره حريص لانه يقشر بحرصه وجوه الناس بمسئلتهم وفي اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا وتحرص راسه بفتح الراء يحرصه بكسرها حرصا اي شق ودقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى وقد عرفت ان منهم من في الشامل فرق بينهما وسمى التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة والثعالبي في فقه اللغة لم يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة وفيها بعير وفاقا للمشهور لقول الصادق عليه السلام في خبر منصور بن حازم في الحرصة شبه الخدش بعير وظاهرهم تساوي الذكر والانثى والحر والمملوك ونص ابن حمزة على تساوي الذكر والانثى دون الحر والمملوك بل جعل فيه الارش على حسب قيمته وفي الغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية فيفرق الذكر والانثى ونص ابي علي ان فيها نصف بعير وهل هي الدامية قيل في النهاية والخلاف والمبسوط والغنية والوسيلة والاصباح والكامل والجامع نعم لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع مثله مع ما عرفت من ان في الحارصة بعيرا وهو وان لم يدل الا على التساوي حكما لا الترادف لكنه يكفي هنا لعدم المراد والاقرب المشهور المغايرة معنى لتغاير مبدأ اشتقاقهما وحكما لخبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام الحكم فيه بان في الحارصة بعيرا كما مضى وفيها بعيران كما ستسمع **الثاني** الدامية وهي التي يخرج معها الدم ولا بد من ان تنفذ في اللحم شيئا يسيرا وتسمى الدامعة باهمال العين ايضا لانه يخرج الدم معها نقطة من الدم كما يخرج الدمع والمعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه ففي العين ان الدامعة سائلة والدامية التي تدمى ولم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن ابي عبيد وعليه الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل وقال في المقاييس ان الاصح ان التي تسيل دما هي الدامية فاما الدامعة فامرها دون ذلك لانها التي كان يخرج منها ماء احمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في الدامية كلام الكليني وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الحلبيين مع انهما جعلاها اولة الاقسام وفيها بعيران كما في المقنعة والانتصار والناصريات والمراسم والسرائر لقول الصادق عليه السلام في خبر منصور بن حازم في الدامية بعيران وسمعت القول باتحادها مع الحارصة وان فيها بعيرا والخبر به والناطقين به وجعل ابو علي فيها بعيرا مع حكمه بكونها ثاني الاقسام وغير الحارصة وقد سمعت انه جعل في الحارصة نصف بعير **الثالث** المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيرا اي بدون نفوذ الدامية الا انها لا تبلغ السمحاق فلذا يتلاحم اي يلتئم سريعا قال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم وانما سميت بذلك على ما يؤول اليه وعلى التفاؤل وفيها ثلثة ابعرة كما في النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة وغيرها للخبر ... مسمع والسكوني عن الصادق عليه السلام وخبر منصور بن حازم وحسن الحلبي عنه عليه السلام ان في الباضعة ثلثا من الابل ان اتحدت الباضعة والمتلاحمة وفي الكافي والغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية وخمسه وهذه العبارة اجود اذا اريد التعميم كما قطع به التحرير وهي الباضعة ايضا كما ظاهر من اكتفى باحدهما من الاصحاب من فسرها بالتي تبلغ اللحم كما في النهاية الاثيرية ومن جعل الدامية هي الحارصة من الاصحاب كالشيخ والقاضي وابني حمزة وزهرة او اقتصر على احدهما كالصدوق والمفيد والحلبي حكم بتغاير الباضعة والمتلاحمة ففي النهاية بعد الحارصة ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيه بعيران ثم المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وفيها ثلثة ابعرة وفي التهذيب ان الباضعة هي التي تشق اللحم بعد الجلد والمتلاحمة هي التي تاخذ في اللحم ولم تبلغ العظم وكان مراده في الكتاب بأحد ويحو ذلك في الفقيه عن الاصمعي والكافي للحلبي والكامل فهؤلاء يجعلون الباضعة مكان الدامية مثل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلة النفوذ في اللحم وكثرته وبهما فقه كلام الكليني في الفرق بينهما الا انه جعل اول الاقسام الحارصة وثانيها الدامية والباضعة ثالثها والمتلاحمة رابعها وعلى هذا الفرق اكثر كتب اللغة ففي ادب الكاتب بعد الحارصة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم شقا خفيفا ثم المتلاحمة وهي التي اخذت في اللحم وفي نظام الغريب بعد الحارصة الدامية ثم الباضعة وهي التي اخذت في اللحم قليلا والمتلاحمة وهي التي اخذت في اللحم اكثر من الاولى ونحوهما الشامل الا ان الباضعة فيه رابع الاقسام والمتلاحمة خامسها والاول القاشرة ثم الحارصة ثم الدامية وفي تهذيب الازهري ابو عبيد عن الاصمعي وغيره الباضعة من الشجاج التي تشق اللحم وتبضعه بعد الجلد وبعدها المتلاحمة وفي الصحاح الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمى الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة الشجة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق فرتب الاقسام كذا القاشرة قال وهي الحارصة ثم

في الديات

الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة وعن في فقه اللغة للثعالبي لا وعد الاثنا فقال اذا قشرت الشجة
جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي يلي العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي
بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام فهي المنقلة فاذا بلغت ام
الرأس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فاذا وصلت الجوف الدماغ فهي الجائفة وفي العين الباضعة شجة تقطع اللحم وشجة متلاحمة بلغت اللحم وربما
توهم هذه العبارة كون المتلاحمة اخف من الباضعة وحكى المطرزي عن محمد بن الحسن الشيباني في المغرب ونحوه في الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ويحمر ولا
يبضع اللحم وفي شمس العلوم الباضعة الشجة التي يبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة الشجة التي تبلغ اللحم ولم تبلغ السمحاق وفي المقاييس الشجة الباضعة هي التي تشق اللحم
ولا توضح عن العظم قال الاصمعي هي التي تشق اللحم شقا خفيفا والشجة المتلاحمة التي بلغت اللحم وعبارتها كعبارة العين ويحتمل انهم لم يعتبروا بلوغ اللحم اشارة الى مبدأ الاشتقاق
وقال ابو علي في الجنيدات الباضعة هي التي تذهب بالبضعة من الجلد وتبضع اللحم تقطعه وقال الازهري قال شمر قال عبد الوهاب المتلاحمة من الشجاج اللحم كله دون العظم
ثم يتلاحم بعد شقها فلا يجوز فيها المسبار بعد تلاحم اللحم قال وتتلاحم من يومها او من غد وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم والمتلاحمة التي تشق اللحم
دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق **الرابع** السمحاق بالاتفاق الا الكليني وعن ابي علي جعله الخامس كالجوهري والثعالبي من اللغويين وجعله المهذب
ثالثا فسا وقد سمعت الخمسة مثله ويسمى الملطى والملطاة وهي التي تقطع جميع اللحم وتصل الى الجلدة الرقيقة على العظم وفيها اربعة ابعرة بالنصوص وهي كثيرة والاجماع كما في
الانتصار والناصريات والخلاف وقال ابو علي فيها وعن امير المؤمنين ان فيها حقة وجذعة وابنتا لبون وفي الكافي والغنية والاصباح والجامع ان فيها خمس عشر الدية وفي
المقنعة ان فيها خمسين دينارا وقال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين **الخامس** الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم اي بياضه وتقشر الجلدة التي عليه وهي السمحاق
ولا تؤثر في العظم وفيها خمسة ابعرة بلا خلاف كما في المبسوط والغنية وغيرهما والنصوص به كثيرة وفي الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع فيها نصف عشر الدية وفي كتاب
ظريف في مواضع الرأس خمسون دينارا وان جرحت من الصدغ ففيها شيء عبد موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد لمولاه وقد عرفت ان القاضي لم يذكرها في الكامل
السادس الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وفيها عشر الدية عشرة ابعرة بالاتفاق كما في الانتصار وبه خبر السكوني ارباعا ان كان خطأ بنتا مخاض وبنتا لبون وثلاث بنات
لبون وثلاث حقق او اثلاثا ان كان شبه الخطأ ثلاث بنات لبون وثلاث حقق واربع خلفة على رأي ابن سنان وعلى القول الآخر لا يتحصل التثليث مع ما ذكر من التربيع والتثليث
موافق للمبسوط والشرائع ولم اظفر بخبر ينص عليه ولعلهم حملوها على دية النفس ويظهر الاتفاق عليه من المبسوط ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح وفاقا للمبسوط وخلافا لما
حكي لهم في الهاشمة الخالية من الايضاح وجهان احدهما الحكومة والآخر خمس من الابل **السابع** المنقلة بصيغة اسم الفاعل وهي كما في النهاية والشرائع والنافع و
الجامع والتحرير التي يحوج الى نقل العظم من موضعه الى غيره وفي المقنعة والمراسم والناصريات انها التي يكسر العظم كسرا يفسده فيحتاج معه الانسان الى نقله من مكانه
وفي الوسيلة ما يكسر العظم ويحوج الى النقل من موضع الى موضع وفي الغنية والاصباح التي يحوج مع كسر العظم الى نقله من موضع الى آخر وفي المقنع هي التي قد صارت فيها قرحة
ينتقل منها العظام ولعل الكل بمعنى وفي التهذيب والغنية عن الاصمعي هي التي تخرج منها فراش العظام وفراش العظام قشرة تكون على العظم دون اللحم ومنه قول النابغة
ويتبعها منهم فراش الحواجب ونحوه في تهذيب اللغة ويرجع عن ابي عبيد عن الاصمعي وفي السامي هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش الرأس بفتح الفاء والراء وبالجيم المفتوحة
والسين المهملة وهي عظام رقاق تلي القحف يحوج الى نقلها من موضع الى موضع في العين والمحيط انها التي ينقل منها فراش العظام وان فراش الرأس طرائق رقاق
تلي القحف وفي الصحاح انها التي ينقل العظم اي يكسره حتى يخرج منها فراش العظام وان فراش الرأس عظام رقاق تلي القحف وقال الكليني هي التي ينقل العظم من الموضع
الذي خلقه الله وفي ادب الكاتب انها التي يخرج منها العظام وفي نظام الغريب انها التي خرجت منها عظام صغار وسمعت كلام الثعالبي وهو كلامهم وفيها عشر الدية
ونصف عشرها خمسة عشر بعيرا بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والنصوص به كثيرة وعن الحسن فيها عشرون بعيرا وهو نادر ولا قصاص فيها ولا حكومة في الهاشمة
بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والغنية فالتعزير وتعذر المساواة غالبا وتقدم الخلاف فيها انهم للمجني عليه باخذ ديتها مع الايضاح القصاص في الموضحة واخذ دية الزائد
وهو عشرة من الابل في المنقلة او خمسة في الهاشمة وفاقا للمبسوط والشرائع لوجود المقتضي وانتفاء المانع وخلافا للخلاف تمسكا بالاجماع والاخبار **الثامن** المأمومة وهي
كما في الغنية كغيرها ونسبه الى ام الرأس وهي التي تبلغ ام الرأس وهي الخريطة الجامعة للدماغ وفيها ثلث الدية كما في اخبار منها صحيح معاوية بن عمار
ومسمع والشحام وابي الصباح عن الصادق وفي الخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها فيكون فيها ثلاثمائة دينار وثلاثة وثلاثون وثلث دينار كما في كتاب ظريف او
ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلث بعير كما في المبسوط وفي الوسيلة بناء على الثلث من دية مغلظة على العمد ومخففة في الخطأ وبين بين في عمد الخطأ وفي المقنعة فيها ثلث الدية ثلاثة
وثلاثون بعيرا او ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم على السواء وفي العدل نحوه في الناصريات وفي النهاية
ان فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا او ثلث الدية من الغنم او البقر او الفضة والحلة وفي الشرائع فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا فقط ولا مع نص يحكم بالثلث
لم يعتبر وانت البعير فلو اخبار الثلث على التقريب في الابل ونحوها ويوافقه صحيح الحلبي وحسنه عن الصادق قال والمأمومة ثلاث وثلاثون من الابل ونحوه خبر زرارة
عنهم قال ابن ادريس في المأمومة ثلث الدية دية النفس هي ثلاث وثلاثون بعيرا فحسب بلا زيادة ونقصان ان كان من اصحاب الابل ولم يلزم اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل
به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة وكذا تصنيفاتهم وقول مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق او ثلث الدية من
العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم اما الدامغة فهي التي تفتق الخريطة التي هي ام الدماغ فهي بعد الآمة كما في الصحاح
والمغرب وغيرهما ومعناها اطلاق اهل اللغة انها التي تبلغ الدماغ وفي العين والمحيط الدامغ كسر الصافورة عن الدماغ والصافورة باطن القحف المشرف على الدماغ و
يمكن حمله على تلك المعنى ولكن الثعالبي ذكرها مكان الآمة وفسرها بمعناها كما سمعت عبارته وبالجملة فالشجة التي تفتق الخريطة ظاهر ان السلامة معها بعيدة فهي
يوجب غالبا القصاص في النفس او ديتها فان فرضت السلامة فرضها حكومة على دية المأمومة لعدم النقدير شرعا وللمجني عليه بالمأمومة القصاص في الموضحة والمطالبة

كتاب الجنايات من كشف اللثام

بدية النابعة من المأمومة كما في المبسوط والشرايع لما عرفت فيدخل في الخلاف تمسكا بالاخبار والاجماع والرابع هو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير كما في المبسوط
وعلى القول الاخر فيسقط الثلث واما الجايفة فهي من الجراح لا الشجاج لاختصاصها بالراس او الوجه فهي التي تصل الى الجوف ولو بغرز ابرة كما في التحرير
اي الجهات كان سواء كان من داسه ولكنه المأمومة او الدماغ او من بطنه او صدره او ظهره او جنبه او من ثغرة النحر لا مكان لسلامة منها قال في الفقيه
ومن الشجاج والجراحات الجايفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الراس الدماغ ولكن في المقنعة المأمومة هي التي قد نفذت في العظم ولم يصل الى الجوف ففي
فيما بينها والجايفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر ابي بصير عن الصادق ع وقال الكليني ثم الامة والمأمومة وهي التي تبلغ ام الدماغ ثم الجايفة وهي التي
تصير في جوف الدماغ وظاهرها اختصاصها بالراس كما قد يظهر مما سمعته من كلام الثعالبي والاصمعي وفيها اتفاقا كما هو الظاهر ثلث الدية بالاخلاف
كما في المبسوط والخلاف والغنية والاخبار ناطقة به وفي حسن الحلبي عن الصادق ع فيها ثلث وثلثون من الابل وكذا في خبر زرارة عنه ع وفي مقطوع ابي حمزة وابن
وفي الجايفة ما وقع في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة وهو ان سلم يمكن حمله على ثلث الدية ولو جرح في عضو ثم اجاف لزمه ديتهما وان اتصلا كما لو شق الكتف فيه
السكين الى ان حاذى الجنب ثم اجاف فعليه دية الجرح ودية الجايفة وكذا اذا فعل ذلك في موضع واحد كان ضرب على جنبه فاوضحه ثم ضربه فاجافه فيلزمه مع
دية الجايفة ارش الوضحة كما يقتضيه اطلاق الكتاب والمبسوط ويحتمل التداخل لما اذا اتحد الجاني فعليهما الديتان قطعا ولو نفذت نافذة في شيء من اطراف
الرجل ففيه مائة دينار على قول ظريف في كتابه ونحوه فيما عن يونس بن فضال عن كتاب علي عن ابي الحسن ع في كتاب ظريف اما في الخد اذا كانت فيه نافذة يرى
منها جوف الفم فديتها مائتا دينار فان دووي فبرئ والتام وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار
وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتى نفذت الى الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا الموضحة واذا كانت ثاقبة لم ينفذ فديتها
مائة دينار وفيه ايضا ان في نافذة الكف ان لم تنسد مائة دينار وان في نافذة الساعد خمسين دينارا وقال الصادق ع في خبر مسمع قضى امير المؤمنين ع في النافذة
يكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو فقد مر حكم النافذة في الانف وقد يفهم من تقييد الاطراف بالرجل ان في نفس المراة لها وقد قيل بان النافذة فيها على نصف
النافذة فيه كالدية وقيل ايضا ان في النافذة في المملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ان نقصت بنسبة قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني جراحات العبيد على نحو جراحات
الاحرار في الثمن ولو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالرفس وهو الضرب بالرجل واللطم وهو الضرب بالكف مفتوحة والوكز وهو الضرب بها مجموعة والضرب
بسوط وعصى فان احدث انتفاخا فالحكومة لعدم التقدير وان احدث تغير لون فان كان احمر ا في الوجه فدينار ونصف وان كان اخضر ا فثلثة دنانير وان كان اسود ا
فستة كما في المقنع والنهاية والكامل والوسيلة والجامع والشرايع والنافع والخلاف وفي الاجماع عليه وهو خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع وفي الخلاف والسرائر ان
الراس كالوجه وقيل في المقنعة والانتصار والكافي والغنية والاصباح والمراسم والسرائر ان الاسود كالاخضر واحتج له في الانتصار بالاجماع وفي السرائر باصل
البراءة ولو كانت هذه التغيرات في البدن فعلى النصف مما في الوجه كما في خبر اسحق وعليه الاجماع كما في الانتصار والخلاف ونسبه المحقق الى القيل وهل يعم هذا
الحكم اجزاء البدن كلها فالدية مقدرة وما ليست له مقدر بنسبة العضو الذي ديته اقل من دية النفس كاليد الواحدة والرجل والاصبع كنسبة البدن حتى يكون
في تغيير لون كل منها نصف ما في الوجه وبعض الحكم فالاوية له مقدرة من اجزاء البدن حتى ينسب الاعضاء التي دياتها اقل كنسبتها الى دية الراس وهي دية النفس
كما يأتي في الشجاج حتى يكون في الاسود مثلا في الابهام مثل ثلث اعشار دينار وفي اخضرارها عشر ونصف عشر وفي احمرارها نصف عشر وجهه الاقرب الاول لاطلاق
الخبر والفتاوى ويحتمل الثاني حملا على الشجاج ثم خبر اسحق يختص بالرجل ولذا قيل ان كانت الجناية على المراة فنصف المذكورات وقيل ايضا انها ان كانت على المملوك
فبنسبة قيمته الى الديه ان نقصت لكن اكثر الاصحاب اطلقوا واستقرب بعض الاصحاب لزوم هذه المقدرات استمرار الحمرة او الخضرة والسواد فلو زالت فالحكومة وان
احدثت الجناية شللا في اي عضو كان ففيه ثلثا دية ذلك العضو ان كانت له دية مقدرة وفي قطعه بعد الشلل ثلث ديته والكل واضح ولو لم يكن العضو مقدرا
ديته فالحكومة ويتساوى الراس والوجه في دية الشجاج فيهما فقال الصادق ع في خبر السكوني قال رسول الله ص ان الموضحة في الراس سواء وفي خبر الحسن صالح الثوري
الموضحة والشجاج في الراس والوجه سواء في الدية لان الوجه من الراس فان كانت الجراحة في عضو اخر له دية مقدرة ففيها من الدية بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه
الجراحة في عضو اخر له دية مقدرة ففيها من الدية بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه الجراحة من دية الراس وهي دية النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة
دنانير وفي حارصة الانملة الاولى من الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار فقال الصادق ع في خبر الثوري وليست الجراحات في الجسد كما في الراس وفي خبر اسحق
عمار قضى امير المؤمنين ع في الجروح في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع اذا لم يرد المجروح ان يقتص وفي كتاب ظريف لكل عظم كسر معلوم فديته ونقل
عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفي الترقوة اذا انصدعت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا انكسرت فان نقل
منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا وفي المنكب ان اوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا فان نقلت منه العظام فديته مائة دينار
وخمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسره وخمسون دينارا لنقل العظام وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه في المرفق وهو موافق لما ذكر الا من
الضابط وفي العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون دينارا ونصف دية كسرها كذا في الفقيه وفي
التهذيب نقل المراد اذا اجتمع الكسر والنقل والايضاح فالدية ذلك مائة دينار دية كسرها وخمسون دية النقل وخمسة وعشرون دية الموضحة كما في الكافي وفي موضحة القصبة
السفلى من ابهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الاعلى منها اربعة دنانير وسدس دينار وفي
نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبة عليا من قصبات الاصابع اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل كل منها ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبة
الوسطى منها دينار وفي نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفي موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى اخر ما في كتابه وبعضه موافق
للضابط المذكور فيه اولا وبعضه مخالف وقد قدمنا بعض ذلك ولو لم يكن العضو مشتملا على عظم كالذكر واللسان والشفة فالحكومة في جراحاته الا لو لم
عظامها عشر دينار او نصف موضحة